الجامعة الأردنية

نموذج التفويض

أنا محمد محمود أحمد طلافحة، أفـوض الجامعـة الأردنيـة بتزويـد نـسخ من أطروحتي للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

التوقيع:

التاريخ:

The University of Jordan

Authorization Form

I, Mohammad Mahmoud Ahmad Talafheh, authorize university of Jordan to supply copies of my Dissertation to libraries or establishments or individuals on request.

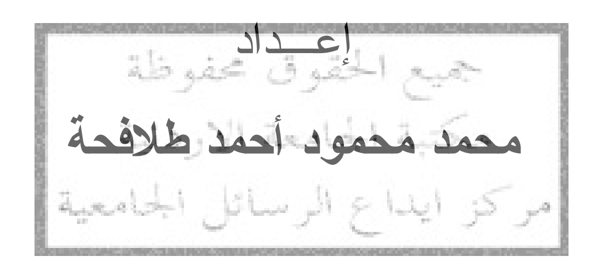
Signature:

Date:

تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية

إعــداد

محمد محمود أحمد طلافحة



المشرف

الدكتور عبد الله إبراهيم الكيلاني

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آب، ٢٠٠٤

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الأطروحة (تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتـصرّفات الانفرادية)

وأجيزت بتاريخ ١٦/٨/٢٠٠٤م

أعضاء لجنة المناقشة	**التوقيع**
الدكتور عبد الله إبراهيم الكيلاني، مشرفاً	....
أستاذ مشارك الفقه وأصوله- الفقه وأصوله	
الدكتور سري زيد الكيلاني، عضواً	....
أستاذ مساعد فقه مقارن -الفقه وأصوله	
الدكتور عباس احمد الباز، عضواً	....
أستاذ مساعد الفقه وأصوله- الفقه وأصوله	
الدكتور علي محمد العمري، عضواً	....
أستاذ فقه مقارن- الفقه وأصوله (جامعة اليرموك)	

الإهداء

إلى والديَّ (رحمهما الله تعالى) اللذين غرسا في قلبي حُبَّ الله تعالى وحبّ رسوله ﷺ وربّياني على الفضيلة ومكارم الأخلاق، ربِّ اغفر لهما وارحمهما "وقل ربِّ ارحمهما كما ربّياني صغيرا"

(سورة الإسراء، الآية ٢٤)

إلى زوجتي المخلصة، وولدي عبادة حفظهما الله تعالى

إلى أخي وأختي وفّقهما الله تعالى

أهدي هذا البحث المتواضع

الباحث

الشكر والتقدير

امتثالاً لهدي رسول البشرية سيدنا محمد ﷺ في الحديث الشريف: (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)(١) فإنني أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى جامعة اليرموك ممثّلة برئيسها، وكلية الشريعة فيها ممثلة بعميدها، اللذين جادا عليّ ببعثة دراسية للحصول على درجة الدكتوراه على نفقة الجامعة، فجزاهما الله تعالى عني خير الجزاء، ونفع بهما الإسلام والمسلمين.

كما أتقدّم بعظيم الشكر والتقدير إلى أستاذي الجليل فضيلة الدكتور عبدالله إبراهيم الكيلاني المشرف على هذه الرسالة، الذي جاد عليَّ بعلمه وتوجيهاته، وما حظيت به من خلق قويم، وتواضع كريم، ونصح سديد، فكان له أطيب الأثر في إتمام هذا البحث، فجزاه الله تعالى عنّي وعن طلبة العلم الشرعي خير الجزاء.

كما أتقدّم بجزيل الشكر إلى أصحاب الفضيلة، الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، على تفضّلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وإثرائها بملحوظاتهم المفيدة القيّمة ممّا يزيدها قوةً ودقة فجزاهم الله خيراً.

وختاماً، لا يسعني إلاّ أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من ساهم بتقديم المساعدة، أو النصح والإرشاد في مختلف مراحل العمل بهذا البحث وأخصُّ بالذكر الأخ الفاضل الدكتور آدم نوح القضاة الذي أرشدني إلى الكتابة في هذا الموضوع جزاه الله خيراً ونفع به.

الباحـــــث

---

(1) رواه الترمذي في سننه، في أبواب البر والصلة عن رسول الله ﷺ باب ما جاء في الشكر لمن أحسن إليك (٣٥)، حديث رقم (٢٠٢٠)، (٢٢٨/٣)، وقال عنه الترمذي: (هذا حديث صحيح).

فهرس المحتويات

تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية

إعداد

محمد محمود أحمد طلافحة

المشرف

الدكتور عبد الله إبراهيم الكيلاني

ملخّــــــص

تناولت هذه الدراسة موضوع تفسير ألفــاظ المكلّفــين فـــي العقــود والتــصرفات الانفرادية؛ وذلك لحاجة الفقيه والمفتي إلى فهمه على وجه يساعد في تقرير الأحكام الفقهية، واشتملت خطة الدراسة على مقدمة، وأربعة فصول، وخاتمة، وذلك علـــى النحــو التـــالي: وضعت مقدمة بيّنت فيها: أهمية الموضوع وسبب اختياره، والدراسات الـــسابقة، والمـــنهج الذي سلكته في عرض الموضوع ومناقشته، وخطة الدراسة.

وفي الفصل التمهيدي: تناولت تعريف مفردات البحث ومكانة الموضوع من الفقـــه الإسلامي وخصّصت الفصل الأول لبيان معايير تفسير ألفاظ المكلفين ومن أهمها (الـــشرع، والنية، والعرف، ودلالة الحال، واللغة).

وعقدت الفصل الثاني لبيان أساليب صياغة اللفظ وكيفية تفسيرها، سواء كانت ألفاظاً مفردة (كالحقيقة، والمجاز، والصريح والكناية، والعام والخـــاص، والمطلـــق والمقيّـــد)، أو ألفاظاً مركّبة (كالتعليق، والإضافة، والاستثناء، والعطف)، وعالجت فيـــه التعـــارض بـــين المعايير المطبّقة في تفسير ألفاظ المكلفين بذكر القواعد والضوابط الخاصة برفعه.

وبيّنت في الفصل الثالث الأحكام الفقهية التي تترتب على تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية، ومن أهمّها: إثبات أصل التصرف، وتمييز العقود والتصرفات الانفرادية عن بعضها، وتحديد محل التصرف، وتحديد الالتزامات الناشئة عن التصرف.

وفي الخاتمة: ذكرت أهم النتائج التي توصّل إليها البحث، حيث وجدت أنَّ مفردات هذه الدراسة تسهم في تأصيل وتقعيد نظرية العقد والتصرفات الانفرادية في الفقه الإسلامي، وأوصيت بأن ينال هذا الموضوع نصيبه في خطة أحد برامج (البكالوريوس، والماجستير، والدكتوراه) في تخصص الفقه بكليات الشريعة.

والحمد لله رب العالمين

المقدمـــة

أولاً: أهمية الموضوع وسبب اختياره:

الحمد لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أمَّا بعد:

فإنَّ موضوع: "تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية" يحتل أهمية كبرى ، ومنزلةً رفيعةً بين سائر المواضيع الفقهية، بالنظر إلى ما يمثله وما يترتب عليه من الوقوف على إرادة المتعاقدين في عقودهم، أو قصد المتكلّم من تصرُّفه الانفرادي، الأمر الذي يساعد الفقيه والمفتي في تقرير الأحكام الفقهية الخاصة بهذا الموضوع، سيما وأنه يسهم في تأصيل وتقعيد نظرية العقد والتصرفات الانفرادية في الفقه الإسلامي.

ويرجع سبب اختيار هذا الموضوع إلى جملة من الأسباب، من أهمها:

أولاً: انتشار هذا الموضوع في كتب الفقه وأصوله وقواعده وتفرقه والحاجة إلى إفراده بالبحث بهدف التأصيل والتقعيد.

ثانياً: مكانة الألفاظ في الفقه الإسلامي حيث تعتبر الأساس في وسائل التعبير عن الإرادة وأثر اللفظ فيها.

ثالثاً: محاولة إثراء المكتبة الفقهية بكتابات حديثة تجمع بين التأصيل والتفريع، حيث إنني لم أجد مؤلفاً مستقلاً بهذا الموضوع.

ثانياً: الدراسات السابقة:

لم أجد من أفرد هذا الموضوع بالبحث والدراسات المستقلة الشمولية له تأصيلاً وتطبيقاً، ولكن من يرجع إلى مصادر الفقه الإسلامي وأصوله وقواعده يجد أنّ أجـزاء من هذا الموضوع بُحثت على النحو التالي:

- دخول ألفاظ المكلفين ضمن مباحث الدلالات في المصادر الأصولية، والمراجـع الحديثة في علم الأصول، ككتاب "تفسير النصوص في الفقه الإسلامي"، للـدكتور محمد أديب صالح، حيث كان عنوان أطروحته في الدكتوراه، واقتصر فيه علـى تفسير النصوص الشرعية واستنباط الأحكام منها.
- دخول ألفاظ المكلفين ضمن القواعد الفقهية المتعلقة بالنية والعرف واللغة، نحـو: كتب (الأشباه والنظائر) لابن السبكي والسيوطي وابن نجيم (رحمهم الله).
- مصادر الفروع الفقهية، حيث تناول الفقهاء الألفاظ الصريحة والكنائية التي تنعقد بها العقود والتصرفات الانفرادية في مباحث الصيغة باعتبارها ركناً لأي عقد أو تصرف انفرادي.
- نجد عموميات الحديث عن العقود والتصرفات الانفرادية في المؤلفـات الخاصـة بها، ومن أهمها:

  - التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، د. محمد وحيد الدين سوار، حيث كان عنوان أطروحته في الدكتوراه.
  - مبدأ الرضا في العقود، د. علي القرة داغي، حيث كان عنوان أطروحته أيضاً في الدكتوراه.
  - التراضي في عقود المبادلات المالية، د. السيد نشأت الدريني حيث كان عنوان أطروحته أيضاً في الدكتوراه.

وقد تناولت هذه الدراسات تفسير ألفاظ الإيجاب والقبول التي ينبني عليها انعقاد العقود، وهي بذلك تتناول جزئية واحدة من موضوع الدراسة.

من هنا، تأتي هذه الدراسة لتضيف لبنة جديدة في صرح الفقه الإسلامي الشامخ، وتسعى لأمر جديد وهو إفراد هذا الموضوع بالبحث من خلال جمع القواعد والمبادئ التشريعية المتعلّقة بتفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية تأصيلاً وتقعيداً وتطبيقاً، وهو ما لم تعالجه الدراسات السابقة فيما اطلعت عليه، فكما أنّ الدراسات السابقة تناولت النصوص الشرعية ودلالاتها للوقوف على قصد الشارع منها، فهذه الدراسة تحاول أيضاً تناول ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية للوقوف على القصد المشترك للمتعاقدين أو قصد المتكلم في تصرفه الانفرادي.

ثالثاً: منهج البحث

سلكت في دراسة هذا الموضوع المنهج الوصفي التحليلي القائم على استقراء ما يتعلّق بالموضوع من مختلف جوانبه، والمقارنة بين المذاهب الفقهية.

وأما آليات هذا المنهج فهي على النحو التالي:

أولاً: الرجوع إلى المعاجم اللغوية والاصطلاحية لبيان معنى المصطلحات.

ثانياً: عزو الآيات القرآنية إلى سورها من القرآن الكريم.

ثالثاً: تخريج الأحاديث النبوية من مصادر السنة النبوية، ولابُدّ من الإشارة إلى أنّ الحديث إذا كان موجوداً في كتب الصحاح نحو (صحيح البخاري، وصحيح مسلم، وصحيح ابن حبان)، اكتفيت بذكر ذلك؛ كونه إشعاراً بصحة الحديث وأمّا إذا لم يكن الحديث موجوداً في الصحاح، أو في أحدها، فقد عمدت إلى ذكر درجة صحته.

رابعاً: اعتمدت المصادر الفقهية الأصلية في نقل الآراء ونسبتها، فالرأي الفقهي المنسوب إلى مذهب ما تحققت منه بالرجوع إلى المصادر المعتمدة فيه.

خامساً: قمت بتقسيم الفصول إلى مباحث، والمباحث إلى مطالب، والمطالب إلى فروع، وأكثرت من التفريع؛ لأنه يسهم بصورة جليّة في تجلية الأفكار أمام القارئ، وسهولة استيعابه لها.

سادساً: التزمت بتعليمات كلية الدراسات العليا فيما يتعلق بمواصفات الرسالة الجامعية خصوصاً في توثيق المصادر والمراجع في الهامش، حيث يُوثّق المصدر أو المرجع فيه بذكر لقب المؤلف، فاسمه، فتاريخ وفاته (إن كان الكتاب مصدراً)، ثم ذكر عنوان الكتاب، والطبعة، وعدد المجلدات، والمحقق (إن وجد)، والناشر، ومكان النشر، وتاريخه، وذلك عند ذكره لأوّل مرة، وبعد ذلك إذا ما تمّ الاستعانة بالمصدر أو المرجع مرة أخرى فيذكر اسم المؤلف الأخير، فالمجلد أو الجزء، والصفحة، وتكتب عبارة (المصدر نفسه)، والجزء والصفحة، عندما تتوالى الإشارات إلى المصدر نفسه في الصفحة الواحدة، وإذا ما حصل انفصال، يذكر اسم المؤلف الأخير، وعبارة (المرجع السابق) بدلاً من ذكر عنوان المصدر، ويذكر الجزء والصفحة.

سابعاً: عدم إغفال الكتابات الحديثة المعاصرة التي تتسم بنوعٍ جديد من الجديّة والتعمُّق.

رابعاً: خطة الدراسة

اشتملت خطة دراسة الموضوع على مقدمة، وفصل تمهيدي، وثلاثة فصول أخرى، وخاتمة.

فالمقدمة: اشتملت على أهمية الموضوع وسبب اختياره، والدراسات السابقة، والمنهج المتبع.

وفي الفصل التمهيدي: تناولت تعريف مفردات البحث، وبيان مكانته من الفقه الإسلامي.

وفي الفصل الأول: معايير تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية، ومن أهمها (الشرع، والنية، والعرف، ودلالة الحال، واللغة).

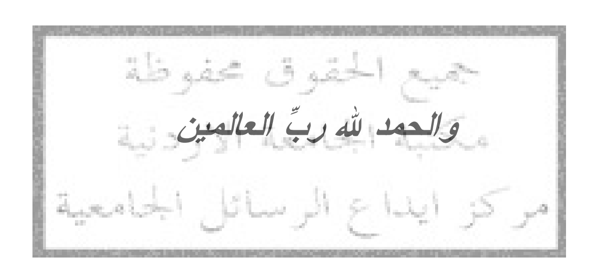
وفي الفصل الثاني: أساليب صياغة اللفظ وكيفية تفسيرها، سواء كانت ألفاظاً مفردة نحو (الحقيقة، المجاز، الصريح، الكناية، المطلق، المقيد، العام والخاص)، أو

كانت ألفاظاً مركّبة، نحو (التعليق، الإضافة، الاستثناء، والعطف)، وذكرت فيه قواعد وضوابط لرفع التعارض بين المعايير المطبّقة في تفسير ألفاظ المكلفين.

وفي الفصل الثالث: تناولت ما يبنى على تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية من أحكام أهمها: إثبات أصل التصرف، وتمييز العقود والتصرفات عن بعضها، وتحديد محل التصرف، والالتزامات الناشئة عنه.

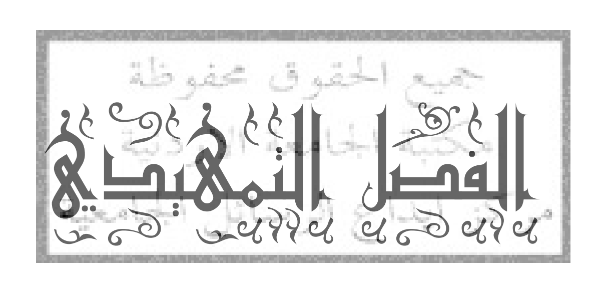
واختتمت هذه الدراسة بوضع خاتمة لأهم النتائج التي تمّ التوصّل إليها.

وبعد، فهذا ما وفقني الله جلّت قدرته إليه، فإن أصبت فهو من توفيق الله تعالى لي وجزيل فضله عليَّ، وإن أخطأت أو قصّرت فهو إثبات لنقص بشريتي، والله تعالى ورسوله بريئان منه، وأستغفر الله العظيم وأتوب إليه.



والحمد لله ربِّ العالمين

الباحث



تعريف مفردات البحث

وبيان مكانته في الفقه الإسلامي

قبل الدخول في الحديث عن موضوع الرسالة بفصولها ومباحثها، رأيت من المناسب أن أمهد لهذا الموضوع، بالكلام عن تعريف مفردات البحث، وبيان مكانته في الفقه الإسلامي، فاقتضى ذلك عقد فصل تمهيدي، وجاء متضمناً مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف مفردات البحث.

المبحث الثاني: مكانة الموضوع في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول: تعريف مفردات البحث

لمّا كان عنوان هذه الدراسة مكوّناً من مفردات كان لا بد من معرفتها بوضوح وكل ذلك متوقف على معرفة أجزائه، وإلا كان تصورنا له يكتنفه الغموض.

وتحقيقاً لذلك، جعلت هذا المبحث وفق المطالب الخمسة التالية:

المطلب الأول: معنى التفسير لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: معنى المكلف لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث:معنى العقد لغةً واصطلاحاً.

المطلب الرابع: معنى التصرف الانفرادي لغة واصطلاحاً.

المطلب الخامس: المفهوم التركيبي المستخلص.

المطلب الأول: معنى التفسير لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: معنى التفسير لغةً

التفسير في اللغة: هو مصدر الفعل الرباعي (فسّر) بتشديد السين، مضاعف الفعل الثلاثي (فسَر) بالتخفيف، يقال، (فسرْتُ الشيء فَسْراً من باب ضرب، بيّنته وأوضحته، والتثقيل مبالغة) [١].

فالتفسير والفسر معناهما واحد وهو البيان، والإيضاح[٢]، غير أن التثقيل (التشديد) في لفظ (التفسير) أفاد المبالغة في الإبانة والكشف والإيضاح.

الفرع الثاني: معنى التفسير اصطلاحاً

التفسير في الاصطلاح[٣]: له عدة تعريفات معناها واحد، وإن اختلفت عباراتها، وذلك بالنظر إلى طبيعة الشيء المراد تفسيره. أذكر من هذه التعريفات ما يلي:

- عُرِّف التفسير بأنه: (بيان معاني الألفاظ ودلالاتها على الأحكام للعمل بالنص على وضع يفهم من النص) [٤].

بإنعام النظر في التعريف المذكور للتفسير، لا يخرج عن المعنى اللغوي له وهو البيان، وهو مقتصر على بيان النصوص الشرعية (نصوص القرآن

---

(1) الفيومي، أحمد بن محمد، (ت: ٧٧٠هـ). المصباح المنير، ط (بلا)، ١م، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م، ص١٨٠.

(2) الرازي، محمد بن أبي بكر، (ت: ٧٢١هـ). مختار الصحاح، ط٣، ١م، (دققه عصام فارس الحرستاني) دار عمّار، عمّان، ١٩٩٨م، ص٢٤٩.

(3) أقصد "بالاصطلاح" ما تناوله العلماء من تعريفات للتفسير الوارد على النصوص سواء كانت شرعية أو قانونية أو صادرة عن ألفاظ المكلفين. ولا أقصد به ما تناوله علماء التفسير القدامى (رحمهم الله) من تعريفات للتفسير باعتباره علماً يعرف به فَهْم كتاب الله المنزل على نبيه محمد ﷺ وبيان معانيه واستخراج أحكامه، وحِكَمه واستمداد ذلك من علم اللغة والنحو والتصريف وعلم البيان وأصول الفقه والقراءات ويحتاج لمعرفته أسباب النزول والناسخ والمنسوخ (الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر، (ت: ٧٩٤هـ). البرهان في علوم القرآن، ط (بلا)، ٤م، تحقيق (محمد أبو الفضل إبراهيم)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩١هـ، ج١، ص١٣).

(4) صالح، محمد اديب. تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ط٤، ٢م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٣، ج١، ص٥٩.

الكريم والسنة النبوية) مــن حيــث إظهــار مرامـــي الألفــاظ الواضــحة والخفيّــة، والعموم، والاشتراك، والخصوص، والإطلاق، والتقييــد، ودلالــة كــل منهــا علـــى الأحكام؛ للوصول إلى مراد الشارع من النص[1].

- وعرف التفسير أيضاً بغايته، فقيل في تعريفه (تفسير العقــد هــو اســتخلاص النيــة المشتركة للمتعاقدين) [2].

وبإنعام النظر في هذا التعريف، ندرك الغاية مــن التفــسير وهــي اســتخلاص إرادة صاحب التعبيــر فــي التــصرف الانفــرادي، والإرادة المــشتركة للمتعاقــدين فــي العقد، وبالتالي يتحقق جلاء اللبس والغموض الذي قد يلحق التصرف[3].

- وعرف التفسير أيضاً بذكر وسائله وغايتــه، فهــو: (تلــك العمليــة الذهنيــة التــي يقوم بها المفسِّر، بسبب ما اعتــرى العقــد مــن غمــوض، للوقــوف علــى الإرادة الحقيقية المشتركة للطــرفين المتعاقــدين، مــستنداً فــي ذلــك إلــى صــلب العقــد، والعناصر الخارجة عنه والمرتبطة به) [4].

فهذا التعريف يصوِّر ماهية التفسير، ووسائله، فــضلاً عــن الغــرض منـــه، حيــث ينظر إلى التفسير على أنه عملية ذهنية ذات شــقين: الأول: شــق مــادي ينظــر فيــه إلــى الألفاظ الواردة في العقد، والعــرف الجــاري فــي المعــاملات، وقــرائن الحــال ونحوهــا، والشق الثاني: شق معنوي يمثل ثمرة البحــث فــي الــشق المــادي مــن خــلال مجموعــة المعايير التي تحصّلت لــدى القاضـــي المفــسِّر، ومحــصلة ذلــك تــشكّل الإرادة المــشتركة للمتعاقدين[5]، ويلاحظ على هذا التعريف أنه ليس تعريفــاً للتفــسير بمعنــاه العــام، بــل هــو تعريف للتفسير في العقود فقط.

(1) صالح، تفسير النصوص، ج١، ص٦٠-٦١.

(2) لجنة القانون المدني الأردني، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط (بلا)، ٢م، المكتــب الفنــي لنقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، ١٩٧٦م، ج١، ص٢٤٣.

(3) سوار، وحيد الدين. التعبير عن الإرادة في الفقه الإســلامي، ط (٢)، ١م، الــشركة الوطنيــة، الجزائــر، ١٩٧٩م، ص ٥٥١ وما بعدها.

(4) فودة، عبد الحكيم. تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، ط (بــلا)، ١م، منــشأة المعــارف، الإسكندرية، ١٩٨٥م، ص١١.

(5) المصدر نفسه، ص١٢ وما بعدها.

وهكذا، نخلص إلى أن هناك اتجاهين في تعريف التفسير: فهناك من عرّف التفسير بغايته، وهناك من عرّفه بغايته ووسائله،ـ وهذا الاتجاه يميل إليه الباحث إذ أنّ ذكر الغاية يفتقر إلى الماهية والوسائل التي يتوصّل بها لتحقيقها.

فالتفسير هو إدراك القصد المشترك للمتعاقدين من إجراء العقد، والوقوف على غرض المتكلم من تصرفه الانفرادي، وذلك بالرجوع إلى القواعد والمعايير التي وضعها علماؤنا(رحمهم الله).

واقصد بالقواعد: الحقيقة الشرعية، اللغة، النية، العرف، ودلالة الحال، ونحوها. ومحل بحثها في الفصل الأول من هذه الدراسة الموسوم بـ(معايير تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية).

المطلب الثاني: معنى المكلف لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: معنى المكلف لغة.

المكلّف في اللغة: هو اسم مفعول من الفعل غير الثلاثي (كَلّفَ)، يقال: (وكلّفه تكليفاً أي أمره بما يَشُقُّ عليه) [1]، ومصدره (التكليف)، والتكليف يعني إلزام ما فيه كلفة: أي مشقة[٢]، يقال: (تكلّفت الشيء أي تجشّمته على مشقة) [٣]، و (التكاليف المشاق، الواحدة تَكلِفة) [٤].

وبناء على ما سبق: أستطيع القول أنّ المكلّف في اللغة هو اسم مفعول من الفعل (كلّف)، والذي مصدره (التكليف) وهو إلزام ما فيه مشقة، فالمكلَّف هو ملزم بما فيه مشقة.

الفرع الثاني: معنى المكلّف اصطلاحاً

إن الناظر في مصادر أصول الفقه الإسلامي، يجد أن الأصوليين قد بيّنوا المقصود بالمكلّف، وذلك ضمن مباحث الحكم الشرعي في باب المحكوم عليه.

---

(1) ابن منظور، محمد بن مكرم ، (ت: ٧١١هـ). لسان العرب، ط١، ١٥م، دار صادر، بيروت، ج٩، ص٣٠٧.

(2) الرازي، مختار الصحاح، ص٢٨٤.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، ج٩، ص٣٠٧.

(4) الفيومي، المصباح المنير، ص٢٠٥

(والشخص في اصطلاح أصول الفقه الإسلامي يوصف بأنـــه محكــوم عليـــه؛ لأنـــه خاضع للأحكام الشرعية الإلزامية التي يلزمه بها الشارع الحاكم) [1].

والمكلف هو الإنسان الحي البالغ العاقل الـــذي بلغتـــه الـــدعوة. فالحيـــاة شـــرط فـــي المكلَّف، لأنّ الميِّت لا يُكلف[2]، والبلـــوغ شـــرط فـــي المُكلـــف أيـــضاً؛ لأن الـــصبي لـــيس مكلفاً لقصور فهمه على إدراك معاني الخطـــاب[3]، والعقـــل شـــرط فـــي المكلّـــف أيـــضاً؛ لأن المجنون لا يعقل التكليـــف، فـــالتكليف خطـــاب، وخطـــاب مـــن لا عقـــل لـــه ولا فهـــم محال[4].

ولمّا كان العقل شيئاً خفيّاً، ولا يظهر دفعـــة واحـــدة، وظهـــوره فـــي الإنـــسان علـــى التدريج، ولم يكن له ضابط يعرف به، جعل لـــه الـــشارع ضـــابطاً وهـــو البلـــوغ، ووضـــع عنه التكليف قبله تخفيفاً عليه[5]، فالصبي المميـــز وإن كـــان يمكنـــه تمييـــز بعـــض الأشـــياء لكنه تمييز ناقص[6]، وغير فاهم على الكمـــال مـــا يعرفـــه كامـــل العقـــل[7]، فجـــاء الـــدليل الشرعي من السنة النبوية برفع التكليف قبل البلوغ، بقـــول الرســـول ﷺ: **(رُفِـــعَ القلـــم عـــن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتـــى يبـــرأ، وعـــن الـــصبي حتـــى يكبـــر)** [8]،

(1) الزرقا، مصطفى أحمد، (ت: ١٩٩٩م). المدخل الفقهي العام، ط١، ٢م، دار القلم، دمـــشق، ١٩٩٨م، ج٢، ص٨٣٥، هامش(١).

(2) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، (ت: ٧٩٤هـــ). البحر المحيط في أصـــول الفقـــه، ط١، ٦م، (قـــام بتحريره عبد القادر عبد الله العاني)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٩٨٨م، ج١، ص٣٤٤.

(3) المصدر نفسه، ج١، ص٣٤٥.

(4) الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد، (ت: ٦٣١هـــ). الإحكام في أصول الأحكام، ط١، ٤م، (تحقيـــق: ســـيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـــ، ج١، ص١٩٩.

(5) الآمدي، المرجع السابق، ج١، ص٢٠٠، الأشقر، عمر سليمان، معاصر مقاصد المكلفين فيما يتعبد به لرب العالمين، ط١، ١م، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨١، ص٤٣.

(6) الشوكاني، محمد بن علي، (ت: ١٢٥٠هـــ). إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصـــول، ط١، ١م، (تحقيق محمد سعيد البدري)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م، ص٣٢.

(7) الآمدي، المرجع السابق، ج١، ص١٩٩.

(8) أخرجه الإمام أبو داود في " سننه"، كتاب " الحدود"، باب " المجنون يسرق أو يصيب حداً"، رقـــم الحـــديث (٤٣٩٨). (انظر: أبو داود، سليمان بن الأشعث، (ت: ٢٧٥هـــ) وسنن أبي داود، ط(بلا) ٤م، (تحقيـــق محمـــد محيي الدين عبد الحميد)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٤، ص١٣٩ وما بعـــدها). ورمـــز لـــه الإمـــام السيوطي في كتابه الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير برمز (صح)، فالحـــديث صـــحيح بـــرقم (٤٤٦٢) (انظر: المناوي، محمد عبد الرؤوف، (ت: ١٠٣١هـــ). فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البـــشير النذير، ط(بلا)، ٦ م، (ضبطه: أحمد عبد السلام) دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، ج٤، ص ٤٦، ٤٧.

فهذا الحديث عُبّر فيه عن عدم التكليف برفع القلم؛ إذ التكليف يلزم منه الكتابة، فعبّر بالكتابة عنه، وعبّر بلفظ (الرفع) إشعاراً بأن التكليف لازم لبني آدم إلا لثلاثة، وإن صفة الرفع لا تنفك عن غيرهم،أما الثلاثة فهم: النائم حتى يستيقظ من نومه، والمبتلى بداء الجنون حتى يبرأ منه بالإفاقة، وعن الصبي وإن ميّز حتى يكبر[١].

وهكذا، فإن ذكر المكلف في هذه الدراسة، إنما جاء بناءً على أنّ ألفاظ المكلفين فقط هي التي يعتد بها شرعاً؛ وعليه فهي التي تصلح للتفسير وما يترتب عليه، وأمّا غيرهم فلا عبرة بكلامهم.

المطلب الثالث: معنى العقد لغةً واصطلاحاً:

الفرع الأول: معنى العقد لغةً :

العقد في اللغة: مصدر الفعل (عَقَدَ)، يقال: (عَقَدَه يَعْقِدُه عَقْداً) [٢]، والعقد: نقيض الحلّ، بمعنى الربط والشدّ، يقال: (عقدتُ الحبلَ عقْداً (من باب ضرب) فانعقد) [٣]. ويأتي العقد في اللغة أيضاً بمعنى العهد، والتأكيد، والعزم، يقال: (وعقدتها بالتشديد توكيد، وعاقدته على كذا وعقدته عليه بمعنى عاهدته) [٤]. ويقال أيضاً: (وعقد العهد واليمين يعّقدهما عقداً وعقّدهما: أي أكّدهما)، وتعاقد القوم: أي تعاهدوا[٥].

وبناءً على ما سبق: يتبين أنّ معنى العقد في اللغة هو الربط والشدّ سواء كان ذلك حسياً، أو معنوياً كما في العهد والحلف والتأكيد، وهو نقيض الحلّ.

---

(1) المناوي، فيض القدير، ج٤، ص٤٦، ص٤٧.
(2) ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص٢٩٦.
(3) الفيومي، المصباح المنير، ص١٦٠.
(4) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
(5) ابن منظور، المرجع السابق، ج٣، ص٢٩٧.

الفرع الثاني: معنى العقد اصطلاحاً:

العقد في الاصطلاح: له معنيان: معنى عام، ومعنى خاص.

أمّا المعنى العام للعقد فهو كل التزام تعهد الإنسان الوفاء به سواء التزمه مقابل التزام آخر كما في البيع والإجارة ونحو ذلك، أم كان التزاماً بإرادة الملتزم وحدها كما في اليمين والنذر والطلاق(١).

ومثل هذا المعنى نجده في كلام الإمام الشافعي (رحمه الله) حيث يسمي النذر عقداً، فيقول في تفسير قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(٢).: (ظاهره عام على كل عقد ويشبه والله تعالى أعلم أن يكون أراد الله عز وجل أن يوفي بكل عقد نذر إذا كانت في العقد لله طاعة، ولم يكن فيما أمر بالوفاء منها معصية)(٣)، بل إن الإمام الجصاص الحنفي (رحمه الله) قد طبّق بيان المعنى العام للعقد، حتى قال: (كل شرط شرطه إنسان على نفسه في شيء يفعله في المستقبل فهو عقد وكذلك النذور وإيجاب القرب وما جرى مجرى ذلك)(٤).

وأما المعنى الخاص للعقد: فقد بين الإمام الزركشي الشافعي (رحمه الله) حقيقته بقوله: (ارتباط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما)(٥). وعُرّف أيضاً المعنى الخاص للعقد بأنه : (ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محلّه)(٦).

فالعقد وفق المعنى الخاص له، لا يطلق إلا على الالتزام الصادر من طرفين، المتوقف على رضاهما، أي على الإيجاب والقبول الصادر منهما، وهذا المعنى هو

---

(1) القرة داغي، علي محي الدين، مبدأ الرضا في العقود، ط١، ٢م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٨٥م، ج١، ص١١١ بتصرف يسير.

(2) سورة المائدة: من الآية (١)

(3) الشافعي، محمد بن إدريس، (ت: ٢٠٤هـ). الأم، ط(بلا)، ٨م، (تحقيق: محمد زهري النجار)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠، ج٤، ص١٩٤، وما بعدها

(4) الجصاص، أحمد بن علي، (ت:٣٧٠هـ). أحكام القرآن، ط(بلا)، ٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج٣، ص٢٨٥

(5) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، (ت: ٧٩٤هـ). المنثور في القواعد الفقهية، ط٢، ٣م، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ١٤٠٥هـ، ج٢، ص٣٩٧.

(6) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٣٨١.

المشهور الشائع عند الفقهاء، حتى يكاد ينفرد هو بالاصطلاح، أمّا المعنى الأول (العام)، فلا تدل عليه كلمة العقد، إلا إذا تمّ التنبيه على إرادة التعميم له[١].

المطلب الرابع: معنى التصرف الانفرادي لغةً واصطلاحاً

الفرع الأول: معنى التصرف الانفرادي لغةً.

التصرف الانفرادي مركّب وصفي يتكون من التصرّف، والانفرادي.

أبدأ أولاً ببيان المعنى اللغوي للتصرف، وبعد ذلك بيان المعنى اللغوي للانفرادي.

أولاً: المعنى اللغوي للتصرف:

التصرّف في اللغة: هو مصدر الفعل "تصرّف" يقال: "تصرّف فلان في الأمر": احتال وتقلب فيه وعالجه، ويقال: "اصطرف لعياله": إذا تصرّف في طلب الكسب والمتصرّف في الأمور: المجرّب لها[٢].

وبناءً على ما سبق: يتضح أن التصرف في اللغة هو التقلّب في الأمور ومعالجتها، وهذا هو المعنى الحقيقي للتصرف، كما يطلق مجازاً على السعي في طلب الكسب.

ثانياً: المعنى اللغوي لـ (الانفرادي):

الانفرادي في اللغة: اسم منسوب لـ (الانفراد): وهو مصدر الفعل الخماسي (انفرد)، والفعل (انفرد) بمعنى الفعل الثلاثي (فرد) الذي مضارعه (يفْرُد) بضم الدال، والفَرد هو الوتر[٣].

---

(1) أبو زهرة، محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط(بلا)، ١م، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦م، (ص:٢٠١)، القرة داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج١، ص١١٣، ١١٤.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص١٩٠، باب الفاء فصل الصاد.

(3) الرازي، مختار الصحاح، ص:٢٤٦.

الفرع الثاني: معنى التصرّف الانفرادي اصطلاحاً:

إن مصطلح (التصرف الانفرادي) لم يظهر في الفقه الإسلامي، ولم يستعمله الفقهاء المسلمون قديماً، ولعل ذلك يرجع إلى شمول العقد بمعناه العام (الذي سبق بيانه في المطلب السابق) لجميع ما يمكن أن يكون داخلاً في مفهوم التصرف الانفرادي الآتي بيانه[١].

هذا، وإن استعمال الباحثين في الفقه الإسلامي لمصطلح (التصرف الانفرادي) كان على سبيل الاستعارة، وإلا فمصطلح التصرف الانفرادي نشأ واستخدم في علم القانون[٢]. وقد اعتبر واضعو القانون المدني الأردني التصرف الانفرادي مصدراً من مصادر الحقوق الشخصية[٣]. ونجد له تسميات أخرى هي: "الإرادة المنفردة"[٤]. و"الرضا المنفرد" حيث عُرّف بأنه: (القصد الذي يستطيع وحده إحداث الأثر الشرعي دون الحاجة إلى أن ينضم إليه قصد آخر حقيقة أو حكماً واعتباراً) [٥]. و"التصرف الآحادي" حيث عُرّف بأنه: (كل تعبير عن الإرادة يتم وينتج أثره بإرادة صاحبه وحدها[٦]. و" المشيئة المنفردة" [٧].

وأياً كانت التسميات للتصرف الانفرادي، فكلها تطلق على الإرادة الواحدة التي تترتب عليها آثار شرعية، دون الحاجة إلى رضا طرف آخر يصدر عنه القبول[٨].

---

(1) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص ٢١٢، القرة داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص١٠٢٤، عبد الهادي، نزار محمد سعيد عبد الرحيم، التصرف الانفرادي. رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، ص١٣.

(2) عبد الهادي، المرجع السابق، ص١٣

(3) لجنة القانون المدني الأردني، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ص٩٠

(4) المظفر، محمود، نظرية الإرادة المنفردة وتطبيقاتها القانونية والشرعية، ط١، ١م، دار حافظ، جدة، ٢٠٠٢م، ص١٠٠

(5) القرة داغي، المرجع السابق، ج٢، ص١٠٢٤

(6) سوار ، محمد وحيد الدين. الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، ط١، ١م، دار الثقافة، عمّان، ١٩٩٦، ص٢٤.

(7) المحمصاني، صبحي، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ط٣، ٢م، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٣، ج٢، ص٢٦١

(8) القرة داغي، المرجع السابق، ج٢، ص١٠٣١، لجنة القانون المدني الأردني، المرجع السابق، ج١، ص٢٦٢.

ومن أمثلة التصرفات الانفرادية في الفقه الإسلامي: اليمين، والنذر، والطلاق، والرجعة، والإعتاق، والوقف على غير معين، والوصية على جهات الخير، والإبراء من الحق دون مقابل ونحوها[1].

وهكذا، تبين لنا أنّ العقد بمعناه الخاص لا يتكون بإرادة واحدة (تصرف انفرادي)، بل لا بد فيه من إيجاب وقبول يعبّران عن إرادتين، وأمّا العقد بمعناه العام فقد يتكون بإرادة واحدة تمثل التصرّف الانفرادي[2].

المطلب الخامس: المفهوم التركيبي المستخلص

بعد عرضي لمعاني مفردات البحث في المطالب الأربعة السابقة، رأيت من المفيد أن أعقد مطلباً بعنوان: المفهوم التركيبي المستخلص، بقصد أن يكون هذا تمهيداً للدخول في موضوعنا الرئيس، وفي الوقت نفسه خلاصة لما تضمنته المطالب الأربعة السابقة.

أرى أن المفهوم التركيبي المستخلص في تعريف مفردات البحث، هو إدراك القصد المشترك للمتعاقدين من إجراء العقد، والوقوف على غرض المتكلم من تصرفه الانفرادي، وذلك بالرجوع إلى القواعد والمعايير التي وضعها علماؤنا (رحمهم الله).

وأمّا المكلف الذي نريد أن نفسّر ألفاظه فهو الشخص الذي تصح عبارته، وهو البالغ العاقل، فذكر المكلف هنا إنما جاء بناءً على أن ألفاظ المكلفين فقط هي التي يعتد بها شرعاً، فهي التي تصلح للتفسير وما يترتب عليه، وأما غيرهم فلا عبرة بكلامهم.

وأقصد بالعقد المراد تفسير ألفاظ المكلفين فيه ذلك الذي ينعقد وينشأ بإرادتين فيدخل فيما يسمى بالمعنى الخاص للعقد، كالبيوع والإجارات ونحوها.

وأقصد بالتصرف الانفرادي المراد تفسير ألفاظ المكلفين فيه ذلك الذي ينعقد وينشأ بإرادة واحدة دون الحاجة إلى رضا الإرادة الأخرى، كالأيمان، والنذور، ونحوهما.

---

(1) القرة داغي مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص١٠٢٩ وما بعدها، الدرعان، عبد الله بن عبد العزيز، التصرف الانفرادي وأثره في بناء العقود والالتزامات في الفقه الإسلامي، ط١، ١م، مكتبة التوبة، الرياض، ١٩٩٣، ص١١٠

(2) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص٢١٢، القرة داغي، المرجع السابق، ج٢، ١٠٥٦، لجنة القانون المدني الأردني، المذكرات الإيضاحية، ج١، ص٢٦٢.

أمّا القواعد والضوابط الفقهية التي تعيننا في الوقوف على القصد المشترك للمتعاقدين من إجراء العقد، أو قصد المتكلم من تصرفه الانفرادي، فهي: الحقيقة الشرعية للألفاظ، النية، العرف، دلالة الحال، واللغة، ونحوها. ومحل دراستها في الفصل الأول من هذه الدراسة، إن شاء الله تعالى.

المبحث الثاني: مكانة الموضوع في الفقه الإسلامي

يتضمن هذا المبحث دراسة وسائل التعبير عن الإرادة، مبيّناً أثر اللفظ فيها، وما يترتب عليه من أحكام العقود والتصرفات الانفرادية إجمالاً، وذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: وسائل التعبير عن الإرادة، وأثر اللفظ فيها.

المطلب الثاني: ما يترتب على اللفظ من أحكام العقود والتصرفات الانفرادية إجمالاً.

المطلب الأول: وسائل التعبير عن الإرادة، وأثر اللفظ فيها.

هناك عدة وسائل للتعبير عن الإرادة: أولها: التعبير باللفظ، وثانيها: التعبير بالكتابة، وثالثها: التعبير بالإشارة، ورابعها: التعبير بالسكوت، وخامسها: التعبير بالتعاطي، وفيما يلي بيان موجز لكل وسيلة، مبيناً أثر اللفظ فيها، وما المجال الذي تتناوله هذه الدراسة؟

أولاً: التعبير باللفظ

لمّا كانت حقيقة الرضا أمراً خفياً ينبني عليه صحة التصرفات، لقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾(١).

اقتضت حكمة الله تعالى رد العباد إلى ضابط جلي، وهو الإيجاب والقبول(٢)، فكان بذلك اللفظ هو الطريق الطبيعي للتعبير عن الرضا، والوسيلة الأصلية للتعبير عن الإرادة(٣).

وأمّا فيما يتعلق بموضوعات اللفظ باعتباره وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة من حيث: الحقيقة، المجاز، الإطلاق، والتقييد، ونحو ذلك من أساليب صياغته وكيفية تفسيرها، وتعارضه مع النية، فهذا ما سوف نبحثه –إن شاء الله– في الفصل

---

(1) سورة النساء: الآية ٢٩.

(2) الزنجاني، محمود بن أحمد، (ت: ٦٥٦هـ) تخريج الفروع على الأصول، ط٥، ١م، (تحقيق: محمد أديب صالح)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ص١٤٣.

(3) سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ص٢٦٨.

الثاني، وأمّا غرضي من عرضه في هذا المبحث التمهيدي فهو بهدف التأصيل والتقعيد.

ثانياً: التعبير بالكتابة.

تعتبر الكتابة من وسائل التعبير عن الإرادة وفقاً للقاعدة الفقهية القائلة: (الكتاب كالخطاب)[1]، ومعناها: (أنه كما يجوز لاثنين أن يعقدا بينهما مشافهة عقد بيع أو إجارة أو كفالة أو حوالة أو رهن أو ما إلى ذلك من العقود، يجوز لهما عقد ذلك مكاتبة أيضاً) [2].

ويشترط في الكتاب أن يكون مستبيناً بحيث يمكن قراءة الخط، ويخرج بهذا الشرط غير المستبين: الكتابة على الماء أو في الهواء، فلا تعتبر، كما يشترط فيه (أي الكتاب) أن يكون مرسوماً موافقاً الأصول القانونية المعروفة في البلد، من خلال توافر ذكر العنوان والتصديق عليه[3]، وتقريراً لذلك، جاء في مجلة الأحكام العدلية ما نصه: (كما يكون الإيجاب والقبول بالمشافهة يكون بالمكاتبة أيضاً) [4].

ومن أشكال التعاقد بالكتابة الحديثة اليوم (العقود الإلكترونية) حيث يشترط لصحتها التوقيع الإلكتروني وهو عبارة عن أرقام خاصة بالمستخدم، ويقابل هذا الشرط ما يعرف في الفقه الإسلامي (أن يكون الكتاب مستبيناً).

---

(1) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط (بلا)، ٤ م، (ترجمة: فهمي الحسيني)، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م، ج١، ص٧٠، المادة (٦٩).

(2) المصدر نفسه، ج١، ص٧٠.

(3) الزرقا، احمد بن الشيخ محمد، (ت: ١٩٣٨م) شرح القواعد الفقهية، ط٢، ١م، دار القلم، دمشق، ١٩٨٩م، ص٣٤٩. شبير، محمد عثمان، معاصر، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط١، ١ م، دار الفرقان، عمان، ٢٠٠٠م، ص٢٥٦.

(4) حيدر، المرجع السابق، المادة (١٧٣)، ج١، ص١٤٠.

ثالثاً: التعبير بالإشارة

إنّ الإشارة الصادرة من الأخرس إذا كانت مفهومة، فإنها تعتبر وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة عند الفقهاء[1]؛ وذلك لقيامها مقام النطق باللسان، بل توسّع فقهاء المالكية في ذلك، فذهبوا إلى اعتبار الإشارة إذا كانت مفهومة، وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة، حتى وإن صدرت من غير الأخرس[2].

وتأسيساً على ذلك، وجدت القاعدة الفقهية التي تنص على أن: (الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان) [3]، وبمذهب المالكية أخذ القانون المدني الأردني[4]، حيث جاء في المادة (٩٣) منه ما نصه: (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس...) [5].

رابعاً: التعبير بالسكوت.

يعتبر السكوت وسيلة من وسائل التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، بيد أنه يختلف عن وسائل التعبير السابقة، من حيث إنه يمثل مظهراً سلبياً محضاً، كون الساكت لم يعبر بطريق إيجابي عن إرادته[6].

وبناء على ما سبق: فمن المقرر عند الحنفية بأنّ السكوت غير صالح لأن يكون إيجاباً، كون الإيجاب مظهراً إيجابياً يوجه إلى الطرف الآخر[7]، من هنا، جاءت

---

(1) الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد (ت: ٥٨٧هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ٧م، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م، ج٢، ص٢٣١، الحطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد (ت: ٩٥٤هـ). مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ط٢، ٦م، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ج٤، ص٢٢٩، الشربيني، محمد بن أحمد (ت: ٩٧٧هـ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط (بلا) ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤، ص٤٦٣. المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان (ت: ٨٨٥هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط (بلا)، ١٢م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٨، ص٤٩.

(2) الحطاب، المرجع السابق، ج٤، ص٢٢٩.

(3) حيدر، المرجع السابق، المادة (٧٠)، ج١، ص٧٠.

(4) أبو البصل، عبد الناصر موسى، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، ط١، ١م، دار النفائس، عمان، ١٩٩٩، ص٥٧.

(5) لجنة القانون المدني الأردني، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج١، ص١٠٠.

(6) السنهوري، عبد الرازق. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط (بلا) ٣م، دار الفكر، بيروت، ١٩٥٤م، ج١، ص١٢٦.

(7) الدريني، السيد نشأت. التراضي في عقود المبادلات المالية، ط(١)، ١م، دار الشروق، جدة، ١٩٨٢م، ص١٧٧.

القاعدة الفقهية تنص على أنه: (لا ينسب إلى ساكت قولٌ) [١]. ففي عقد البيع مثلاً، لا بد أن يتضمن الإيجاب بيان محل المعقود عليه، ولا يمكن أن يمثّل ذلك السكوت[٢].

وبما أن السكوت لا يمكن أن يدل على الإيجاب، فهذا يدل على أن نطاق السكوت منحصر في دلالته على القبول[٣]، لذا فقد عرف السكوت المعبر عن الإرادة بأنه: (عدم الرد على الموجب لا بقول، ولا بفعل، ولكن يفهم منه الرضا من خلال القرائن التي تحفه) [٤][٥].

وتحقيقاً لذلك: نجد المستثنيات الكثيرة الخارجة عن مقتضى القاعدة الفقهية السابقة: (لا ينسب إلى ساكت قول)، الأمر الذي أدّى إلى صياغة ضابط يجمع هذه المستثنيات، فأصبح بمثابة التكملة للقاعدة[٦]، حيث جاء في المادة (٦٧) من مجلة الأحكام العدلية ما نصه: (لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان) [٧]، فالسكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان، ومثال ذلك: إذا رأى شخص شخصاً ما، يتصرف في شيء تصرّف المالك، بلا إذن منه، وسكت بدون عذر، فذلك السكوت يعد إقراراً منه بعدم ملكيته له[٨].

---

(1) الحموي، أحمد بن محمد، (ت: ١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ط١، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م ج١، ص٤٣٨.

(2) الدريني، المرجع السابق، ص١٧٧.

(3) القرة داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص٩٦٦.

(4) المصدر نفسه، ج٦، ص٩٦٦.

(5) أقول: السكوت لا يمكن أن يدل على الإيجاب عند الحنفية فقط؛ لأنهم يعرّفون الإيجاب بأنه (ما يصدر من أحد المتعاقدين أولاً)، بيد أنّ جمهور الفقهاء يعرّفون الإيجاب بأنه ما صدر من (المملّك) وإن جاء متأخراً لذا يتصور السكوت في الإيجاب عند جمهور الفقهاء، من خلال قول المشتري: اشتريت منك هذه السلعة، فيسكت البائع، فيكون إيجاباً.

(6) للاستزادة يراجع: الألفي، محمد جبر، (١٩٩٧)، بحث بعنوان: نطاق تطبيق القاعدة الفقهية (لا ينسب إلى ساكت قول) في القانون المدني الأردني، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، مج٢٤/عدد ٢، "مقبول للنشر" ص١٩٤-١٩٥.

(7) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص١٦٥٨.

(8) المصدر نفسه، ج١، ص١٦٥٨.

خامساً: التعبير بالتعاطي.

إن التعبير عن الإرادة لا يقتصر فقط على الألفاظ، وإنما قد يكون بدلالة الأفعال التي تصدر عن المكلفين، ويسمى ذلك في الفقه بالمعاطاة أو التعاطي أو المراوضة[1]، جاء في (بدائع الصنائع) في هذا المقام ما نصّه: (وأمّا المبادلة بالفعل فهي التعاطي ويسمى هذا البيع بيع المراوضة وهذا عندنا ..... وحقيقة المبادلة بالتعاطي هو الأخذ والإعطاء) [2].

فالتعاطي إذن هو (أخذ وعطاء، أي مبادلة فعلية دالة على تبادل الإرادتين والتراضي دون تلفظ بإيجاب أو قبول) [3]، ومثال ذلك: ما نراه اليوم من عرض البضاعة في واجهات المخازن ووضع الأسعار أو القيم عليها، فيأتي المشتري، ويسلم الثمن، ويأخذ المبيع، دون أن يتلفظ البائع أو المشتري بكلام[4]، ولعل من الصور الحديثة للمعاطاة تنزيل بعض البرامج المجانية عن طريق (الإنترنت).

وهكذا، بعد عرض الوسائل السابقة المعبّرة عن الإرادة، ندرك المكانة التي يحتلها اللفظ من بينها، وأثره فيها من خلال أنّ كلّ وسيلة على حدة تتضمنه صراحة أو ضمناً، فالكتابة هي ألفاظ منظومة، والإشارة بمقام النطق باللسان، والسكوت إقرار ضمني على القبول كالبيان بالنطق، وكذا التعاطي دلالته فعليّة على الأخذ والإعطاء المعبّرين عن الإيجاب والقبول، الصادرين بألفاظ المتعاقدين.

ولا غرو في ذلك، فقد جاء في (إعلام الموقعين) -في هذا الشأن- ما نصّه: (إنّ الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات

---

(1) المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج٢، ص٣٠٤، الزحيلي، وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٤، ١١م، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٧م، ج٤، ص٢٩٧٣.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٣٤.

(3) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٤١٤.

(4) فتيان، فريد. التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط (بلا)، ١م، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٥م، ص١٢١.

والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول....) [(١)].

وأما بالنسبة إلى ألفاظ المكلفين المراد تفسيرها سواء كانت في العقود أو التصرفات الانفرادية، فتشمل الألفاظ المنطوقة، والمكتوبة، وهذا هو مجال الدراسة؛ كون الألفاظ المكتوبة مساوية للألفاظ المنطوقة وفي هذا المقام –جاء في "المبسوط" ما نصه: (والأصل أن البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان؛ لأن المكتوب حروف منظومة تدل على معنى مفهوم كالكلام) [(٢)]. وبالتالي: فلا تتناول هذه الدراسة تفسير التعبير بالإشارة، أو بالسكوت، أو بالتعاطي الصادر عن المكلفين.

المطلب الثاني: ما يترتب على اللفظ من أحكام العقود والتصرفات الانفرادية إجمالاً.

عقدت هذا المطلب الأخير في الفصل التمهيدي، لبيان مكانة الدراسة من الفقه الإسلامي من جهة أخرى، من خلال ذكر الآثار الفقهية المترتبة على تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية إجمالاً.

وأقصد من ختم هذا المطلب بقيد (إجمالاً) لأن بسط هذا الموضوع على وجه التفصيل سيكون محلّ بحثه في الفصل الثالث من هذه الدراسة، إن شاء الله تعالى.

لذا، فإنني سوف أعرض هذه الأحكام بشكل موجز وإجمالي في هذا المطلب، وفق الفروع الأربعة التالية:

الفرع الأول: انعقاد العقود والتصرفات الانفرادية.

الفرع الثاني: تمييز العقود والتصرفات الانفرادية عن بعضها.

الفرع الثالث: تحديد محل التصرف في العقود والتصرفات الانفرادية.

الفرع الرابع: تحديد الالتزامات الناشئة عن التصرف في العقود والتصرفات الانفرادية.

---

(1) ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، (ت: ٧٥١هـ). إعلام الموقّعين عن رب العالمين، ط (بلا) ٤م، (راجعه وعلّق عليه طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، ج٣، ص١٠٥.

(2) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، (ت: ٤٨٣هـ) المبسوط، ط (بلا) ٣٠م، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ، ج٦، ص١٤٣.

الفرع الأول: انعقاد العقد والتصرف الانفرادي.

تكلم الفقهاء (رحمهم الله) عن أثر الألفاظ التي تبين مقصود المتكلم -سواء كان ذلك في العقود أو التصرفات الانفرادية- في انعقاد التصرف القولي، ضمن مباحث: "صيغ العقود" أو صيغ التصرفات التي تتم بإرادة واحدة، نحو: الأيمان، والنذور، والطلاق.

وسأسوق فيما يلي بعض الأمثلة التي ذكرها الفقهاء على العقد والتصرف الانفرادي وفقاً للألفاظ الصادرة عن المكلف:

أولاً: إذا صدر عن المتعاقدين، في "عقد البيع"، الإيجاب بصيغة الأمر، فلا ينعقد العقد إذا دل الأمر على الاستقبال[1]، ومثال هذه الصورة: أن يقول المشتري للبائع: بِعْ سيارتك هذه مني بكذا، فيقول البائع: بعت، وكذا إذا قال البائع للمشتري: اشتر مني هذه السيارة بكذا، فقال المشتري: اشتريت. فذكر الحنفية (رحمهم الله) أن العقد لا ينعقد في الصورتين، ما لم يقل المشتري في الصورة الأولى مرة أخرى اشتريت، وفي الصورة الثانية أن يقول البائع مرة أخرى: بعت[2].

وذكر فقهاء الحنفية تعليل عدم انعقاد عقد البيع في هذه الحالة، وهو: أن صيغة الأمر (بع، أو اشترِ) هي طلب الإيجاب والقبول، وطلب الإيجاب والقبول لا يكون إيجاباً وقبولاً، فلم يوجد إلا أحد الشطرين فلا يتم الركن[3]، وأما إذا دل الأمر على الحال ينعقد العقد به، ومن ذلك: (لو قال خذه بكذا فقال: أخذت أو رضيت صحّ) [4].

بل، ورتّب الحنفية على الحالة السابقة، وفق تعليلهم السابق، أنّ اللفظ الصادر عن المتعاقدين إذا كان بلفظ الاستفهام، فلا ينعقد العقد، ومثال ذلك: قول المشتري للبائع: أتبيع مني هذه السيارة بكذا؟ فقال البائع: بعت، فلا ينعقد العقد في هذه الحالة؛ كون الاستفهام سؤال الإيجاب والقبول لا إيجاباً وقبولاً، إلاّ إذا قال المشتري مرّة ثانية:

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٣٣، ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٥١١.

(2) المصدر نفسه، ج٥، ص١٣٣ بتصرف شديد.

(3) المصدر نفسه، ج٥، ص١٣٣.

(4) ابن عابدين، المرجع السابق، ج٤، ص٥١١ بتصرف يسير.

اشتريت. وكذا الحكم إذا قال البائع للمشتري: أتشتري مني هذه السيارة بكذا؟ فقال: اشتريت، لا ينعقد ما لم يقل البائع: بعت[١].

ثانياً: إذا صدر عن المتعاقدين، في "عقد النكاح" الإيجاب والقبول بغير لفظ "الإنكاح"، أو "التزويج"، أو ما اشتق منهما، فلا ينعقد العقد عند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

فلا ينعقد عقد النكاح عندهم بلفظ الهبة، أو التمليك، أو الإباحة، أو الإحلال، إذا صدر هذا اللفظ عن المتعاقدين، بل ذهبوا إلى أن الولي في عقد النكاح إذا قال: زوّجتك، فقال الزوج: قبلت لم يكن شيئاً، ولا ينعقد العقد حتى يقول: قبلت النكاح أو التزويج، أو قبلت تزويجها، أو قبلت نكاحها[٤]، وتعليلهم لما ذهبوا إليه: أنّ هذين اللفظين وردا في القرآن، فيلزم الاقتصار عليهما، ولا يصح أن ينعقد بغيرهما من الألفاظ[٥].

ثالثاً: إذا صدر عن المكلف لفظ "أقسم"، أو "أقسمت"، أو "أحلف"، أو "حلفت"، أو "أشهد"، أو "شهدت"، أو "أعزم"، أو "عزمت"، لأفعلن كذا ولم يقل (بالله) لا ينعقد بهذه الألفاظ أيمان وإن نواها عند الشافعية[٦]، وحجتهم في ذلك: أن هذا الشخص لم يحلف باسم من أسماء الله تعالى، ولا بصفة من صفاته فلا ينعقد اليمين[٧].

وهكذا، من خلال عرض النماذج السابقة والتي يتبيّن من خلالها، الحكم الشرعي المترتب على الألفاظ وذلك فيما يتعلق بانعقاد العقود أو التصرفات الانفرادية عند أهل المذاهب الفقهية.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٣٣ بتصرف شديد.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٢٦، ٢٢٧.

(3) البهوتي، منصور بن يونس، (ت: ١٠٥١هـ) كشاف القناع عن متن الإقناع، ط(بلا)، ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٢هـ، ج٤، ص٣٧.

(4) الشربيني، المرجع السابق، ج٤، ص٢٢٦، البهوتي، المرجع السابق، ج٤، ص٣٧.

(5) المصدران السابقان، الصفحات نفسها.

(6) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ)، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط٢، ١٢م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٥م، ج١١، ص١٥.

(7) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

الفرع الثاني: تمييز العقود والتصرفات الانفرادية عن بعضها.

تكلم الفقهاء (رحمهم الله) أيضاً عن أثر الألفاظ التي تبين مقصود المتكلم، سواء كان ذلك في العقود والتصرفات الانفرادية، وذلك من حيث تمييز العقود عن بعضها البعض، وتمييز التصرفات الانفرادية عن العقود، وتمييز التصرفات الانفرادية عن بعضها البعض أيضاً، واما الوسيلة التي اعتمدها الفقهاء (رحمهم الله) للتمييز بين الألفاظ، فهي قاعدة: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)، وهذه القاعدة متفق عليها عند الحنفية والمالكية، ومختلف فيها عند الشافعية والحنابلة، كما سيتضح لنا بعد قليل.

إن النماذج الفقهية لهذا الفرع كثيرة، والتي جرت على ألسنة الفقهاء، وذلك في تفسيرهم للألفاظ الصادرة عن المكلفين، حيث يرد في صيغة العقد أو التصرف الانفرادي لفظان: أحدهما إذا نظر إليه وحده دل على عقد معيّن، والثاني إذا نظر إلى الصيغة الكاملة التي تضمنته، نجد الدلالة على مقتضى عقد آخر الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقهاء فيما بينهم، هل المعتبر المعنى أم اللفظ؟[١].

ذهب الحنفية إلى أن الألفاظ الصادرة عن المكلفين لها أثرها في تمييز العقود عن بعضها البعض وذلك من خلال اعتبار المعنى لألفاظ الصيغة بكاملها، لا باعتبار اللفظ وحده، وفي هذا الشأن، ذكر ابن نجيم في "الأشباه والنظائر": (الاعتبار للمعنى لا للألفاظ)[٢]، واستقرت هذه القاعدة في مجلة الأحكام العدلية على النحو التالي: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) [٣].

ومن الفروع الفقهية التي ذكرها الحنفية لهذه القاعدة: إذا قال شخص لآخر: (قد أحلتُكَ بالدين المطلوب مني على فلان على أن تبقى ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين) [٤]، فلفظ (أحلتك) يدل على عقد الحوالة، ولفظ (على أن تبقى ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين) يعتبر قرينة لفظية تدل على عقد الكفالة؛ لأنه لم يبرئ الأصيل من المطالبة، وإنما قد ضمت ذمة أخرى (وهو المحال عليه) كفيلاً بالدين، والمدين الأصيل، ومن هنا قال فقهاء الحنفية -في معرض التمييز بين عقد الحوالة وعقد الكفالة- وفقاً لتفسيرهم الألفاظ الصادرة من المكلف: العقد هنا

(1) القرة داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص٨٩٩، وما بعدها.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر بشرح الحموي، ج٢، ص٢٦٦.

(3) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٢١، المادة (٣).

(4) حيدر، المرجع السابق، ج١، ص٢١.

عقد كفالة لا عقد حوالة؛ لاعتبارهم الحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة، بالنظر إلى معاني ألفاظ الصيغة بكاملها لا بالنظر إلى لفظ العقد وحده وهو (أحلتك) [(١)].

ووافق الحنفية المالكية فيما ذهبوا إليه في هذه المسألة حيث ذكر فقهاؤهم فرعاً فقهياً، وهو على سبيل المثال: (إذا باع شخص شيئاً، وشرط على المشتري أن لا يبيعه ولا يهبه حتى يعطيه ثمنه) [(٢)]، فهذه العبارة قريبة لفظية هل الألفاظ الصادرة عن المكلف تعتبر عقد بيع بقوله (باع)، أم عقد رهن (لاشتراط البائع على المشتري عدم بيع الشيء المشترى أو هبته)؟. فبيّن المالكية أن معنى الألفاظ الصادرة عن المكلف تميّز بين عقدَي البيع والرهن. فالعقد هنا (عقد رهن) إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمّى. حيث يقول الإمام مالك (رحمه الله): (لا بأس بهذا؛ لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى) [(٣)]، وبذلك، فهم لم ينظروا إلى لفظ العقد وحده (باع).

وأما الشافعية والحنابلة فقد حصل الخلاف عندهم في بيان الأحكام الفقهية التي تميز بين العقود والتصرفات الانفرادية، وفقاً لتفسير ألفاظ المكلفين، هل المعتبر صيغة لفظ العقد وحده أم معناها؟

فالقاعدة الفقهية السابقة، جاءت بأسلوب الاستفهام عند الشافعية (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها) [(٤)]، وأما عند الحنابلة، فهي (فيما إذا وصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يجعل كناية عما يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف، يلتفت إلى أن المغلب هل هو اللفظ أو المعنى) [(٥)].

---

(1) الحموي، غمز عيون البصائر، ج٢، ص٢٦٦، حيدر، المرجع السابق، ج١، ص٢١، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٩٨١.

(2) عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد، (ت: ١٢٩٩هـ). منح الجليل شرح مختصر خليل، ط (بلا)، ٩م، دار الفكر، بيروت، ج٥، ص٥٣، بتصرف يسير.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٦٦.

(5) ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن، (ت: ٧٩٥هـ). القواعد في الفقه الإسلامي، ط (بلا)، ١م، دار المعرفة، بيروت، ص٤٨، القاعدة الثامنة والثلاثون.

فمن النماذج التي تمثل الفروع الفقهية التي ذكرها الشافعية لهذه القاعدة الخلافية:

(إذا قال لمن عليه الدين: وهبته منك، ففي اشتراط القبول وجهان: أحدهما: يشترط اعتباراً بلفظ الهبة. والثاني: لا اعتباراً بمعنى الإبراء وصححه الرافعي في كتاب الصداق) [١]، فالفرع الفقهي السابق مثال على أثر اللفظ في تمييز عقد الهبة، عن التصرف الانفرادي (الإبراء)، وبيان ذلك: أننا لو أخذنا لفظ (وهبته) فهو عقد هبة يحتاج إلى قبول، ولو أخذنا معنى الألفاظ في الجملة كاملة فهو تصرف انفرادي يمثله الإبراء (إسقاط الدائن دينه عن المدين) فلا يحتاج إلى قبول[٢]، ولذلك حصل الخلاف، واختلف في الترجيح بين الفروع.

ومن الفروع الفقهية عند الحنابلة والمختلف في حكمها عندهم، وفقاً للفظ الصادر عن المكلف، وذلك في تمييز التصرفات الانفرادية عن بعضها البعض، قالوا: (إذا قال: أنتِ عليّ حرام، أعني به الطلاق، وقلنا: الحرام صريح في الظهار، فهل يلغو تفسيره ويكون ظهاراً أو يصح ويكون طلاقاً؟ على روايتين) [٣]. فالفرع الفقهي السابق مثال على أثر اللفظ في تمييز الطلاق عن الظهار، كون اللفظ (أنت علي حرام) صريح في الظهار وعندئذ لا عبرة بتفسيره (أعني به الطلاق)، أم يعتبر طلاقاً لتفسيره اللفظ الكنائي للطلاق. فاختلف في حكمه على روايتين عندهم.

وهكذا، بعد عرض آراء الفقهاء في مدى تأثير الألفاظ في تمييز العقود والتصرفات الانفرادية عن بعضها، نلاحظ عناية الفقهاء واهتمامهم في تفسير ألفاظ المكلفين، ومدى أخذها بعين الاعتبار في ترتيب الأحكام الشرعية المميّزة بين العقود والتصرفات الانفرادية.

---

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٦٦.

(2) عند الشافعية: الإبراء من الدين لا يحتاج إلى قبول المدين، بينما عند المالكية يحتاج إلى القبول؛ لأن الإبراء قد يصاحبه المنة فنفياً للضرر لا بد من القبول (القرافي، الفروق، ج٢، ص١١١).

(3) ابن رجب، القواعد، ص٤٩.

الفرع الثالث: تحديد محل التصرف (المعقود عليه) في العقود، والتصرفات الانفرادية.

تناول الفقهاء (رحمهم الله) أثر الألفاظ الصادرة عن المكلفين في تحديد محل التصرف في العقود، والتصرفات الانفرادية، وذلك ضمن مباحث (المعقود عليه) سواء كان ذلك في نظرية العقد في الفقه الإسلامي، أو في التصرفات التي تنشأ بالإرادة المنفردة.

والمعقود عليه هو: "ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه؛ وذلك كالمال المبيع في عقد البيع، والموهوب في عقد الهبة، والمرهون في عقد الرهن، والدين المكفول به في عقد الكفالة، والمتعة المشتركة في عقد النكاح"(1).

وهكذا نلاحظ أن محل التصرف: هو (الشيء الذي يقع عليه التصرف) (2)، ومحل العقد: (هو ما يقع عليه العقد وتظهر فيه أحكامه وآثاره ويختلف باختلاف العقود فقد يكون المحل عيناً مالية كالمبيع والموهوب والمرهون، وقد يكون المحل عملاً كعمل الأجير والمزارع والوكيل، وقد يكون منفعة كمنفعة المأجور والمستعار، وقد يكون غير ذلك كما في النكاح والكفالة) (3)، فمثلاً: محل التصرف الانفرادي (النذر) هو المنذور به، وفي (اليمين) هو المحلوف عليه؛ كونهما وقع عليهما تصرفا النذر واليمين، وأمّا محل التصرف الانفرادي (الرجعة) فهو (المطلقة التي لم يستوفِ الزوج عدد طلقاتها إذا طلقت بعد الدخول طلاقاً غير بائن) (4).

وفيما يلي بعض الأمثلة التي ذكرها الفقهاء (رحمهم الله)، في تحديد محل التصرف في العقود والتصرفات الانفرادية، وفقاً للألفاظ الصادرة عن المكلف:

ذكر الفقهاء (رحمهم الله) أمثلة كثيرة للألفاظ الصادرة عن المكلفين في تحديد المعقود عليه في عقد البيع وهو المبيع، من ذلك: (إذا قال البائع: بعت هذه الأرض بكل

---

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٤٠٠.

(2) لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط١، ٤٠م، دار الصفوة، الكويت، ١٩٩٦م، ج٣٦، ص٢٣٨.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) الإبراهيم، محمد عقلة. نظام الأسرة في الإسلام، ط٢، ٣م، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ١٩٩٠م، ج٣، ص٣٣٤

قليل وكثير فيها يدخل الزرع والثمر في البيع إلا الزرع المحصود والثمر المقطوف اللذين يكونان في الأرض المبيعة ما لم يصرّح بدخولهما في البيع) [١].

وأيضاً، جاء في المجموع ما نصه: (إذا قال (البائع): بعتك هذه الأرض... وكان فيها بناء أو غراس دون ما فيها من الشجر والبناء لم يدخل ذلك في البيع، وإن قال: بما فيها من البناء والغراس دخل البناء والغراس بلا خلاف، وكذلك إذا قال: بما فيها أو مع ما اشتملت عليه حدودها أو حوته أقطارها) [٢]، نلاحظ من الأمثلة المذكورة مدى دقة فهم الفقهاء (رحمهم الله) في تفسير ألفاظ المكلفين في تحديد المعقود عليه.

وذكر الفقهاء أيضاً أمثلة كثيرة للألفاظ الصادرة عن المكلفين في تحديد محل التصرف في الأيمان وهو (المحلوف عليه)، من ذلك: (لو أقسم رجل على ألاّ يأكل من هذه الشاة)، فلفظ المكلف في المثال حدّد محلّ المحلوف عليه، وهو الأكل من الشاة، فلا يحنث عند الحنفية إذا أكل من لبنها أو سمنها؛ لأن الشاة مأكولة في نفسها، فأمكن حمل اليمين على أجزائها، فيحمل عليها لا على ما يتولد منها، فيحنث بلحمها؛ لأنه الحقيقة دون لبنها ونتاجها؛ لأنه مجاز [٣].

الفرع الرابع: تحديد الالتزامات الناشئة عن التصرف في العقود والتصرفات الانفرادية.

تناول الفقهاء (رحمهم الله) أثر تفسير ألفاظ المكلفين في تحديد الالتزامات الناشئة عن التصرفات الانفرادية أو العقود، وذلك ضمن مباحث الآثار المترتبة على التصرفات، حيث إنّ لكل تصرف آثاراً تترتب عليه بعد انعقاده وتوافر شروطه، وتسمى هذه الآثار عند أهل القانون بالالتزامات [٤].

ومن النماذج الفقهية التي دوّنها الفقهاء (رحمهم الله) في تحديد الالتزامات الناشئة عن التصرف في العقود، وفقاً لألفاظ المتعاقدين، ما ذكره فقهاء الحنفية (رحمهم

---

(1) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٢١٤.

(2) النووي، يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ). المجموع شرح المهذب، ط (بلا)، ١١م، مكتبة الإرشاد، جدة، ١٩٨٠م، ج١٠، ص٥٠٠.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر بشرح الحموي، ج١، ص٢٣٤-٢٣٥، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٦٣.

(4) الزحيلي، وهبة. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الأردني، ط١، ١م، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٧م، ص٥٠، ٥١.

الله) في تحديد الربح المترتب على قيام المضارب (العامل) بدفع مال المضاربة، أو جزء منه إلى ثالث ليعمل فيه مضاربة، بإذن من رب المال، حيث ذكروا ما يلي:

إذا قال رب المال للمضارب: وما ربحته، أو ما رزقك الله من ربح، فهو بيننا بنسبة كذا (ففي هذه الحالة أضاف رب المال الربح في عقد مضاربتهما إلى المضارب)، وبناء على هذا اللفظ الصادر من رب المال، قالوا: الربح المتحصل من المضاربة الثانية يوزع بين المضارب الأول والمضارب الثاني على ما اتفقا، ثم بعد حساب نصيب المضارب الثاني من الربح، فيستوفي رب المال رأس ماله، وما بقي بعد ذلك، يكون بينه وبين المضارب الأول على ما تشارطاه أيضاً[(1)].

وأما إذا قال رب المال للمضارب: والربح، أو ما رزق الله من ربح، بيننا بنسبة كذا (ففي هذه الحالة لم يضف رب المال الربح في عقد مضاربتهما إلى المضارب)، وبناءً على هذا اللفظ الصادر من رب المال، قالوا: رب المال يستوفي نصيبه من الربح كما لو لم يكن المضارب الثاني؛ وذلك كون رب المال أضاف النسبة إلى جميع الربح، لا إلى ما يخص المضارب الأول[(2)].

وبإنعام النظر في المثال الذي ذكره فقهاء الحنفية (رحمهم الله) نلاحظ أثر اللفظ الصادر عن رب المال فيما إذا أذن للعامل بالمضاربة مع إضافة الربح فيها إلى العامل، أو فيما إذا لم يضف الربح فيها إلى العامل، كل ذلك يؤثر في تحديد الالتزامات الناشئة عن المضاربة الثانية فيما يتعلق بتوزيع الربح فيها، ومدى تفاوته بالنسبة إلى رب المال والعامل وفقاً للصيغة الصادرة عن رب المال.

وذكر فقهاء المالكية فرعاً فقهياً يتعلق بتحديد الالتزامات الناشئة عن النذر باعتباره تصرفاً انفرادياً، فجاء عن الإمام مالك (رحمه الله) في المدوّنة: (في الرجل يحلف بالمشي إلى بيت الله وينوي مسجداً قلت: أرأيت إن قال عليّ المشي إلى بيت الله، ونوى مسجداً من المساجد، أتكون له نيته في قول مالك؟ قال: نعم. قلت: أرأيت

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٩٧-٩٨، بتصرف، إبراهيم، إبراهيم عبد الحميد، شركة المضاربة (القراض)، طبعة تمهيدية لنماذج من الموسوعة الفقهية، الموضوع (١٠)، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ص٥٠، بتصرف غير يسير.

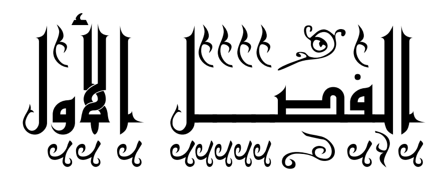
(2) المصدران أنفسهما، الصفحات نفسها.

إن قال: عليّ المشي إلى بيت الله، وليست له نية ما عليه في قول مالك؟ قال: عليه المشي إلى مكة إذا لم يكن له نية) [1].

وبإنعام النظر في هذا المثال ندرك أثر النية في تفسير اللفظ الصادر عن المكلف، في تحديد الالتزام المترتب على تصرفه وهو النذر، فاللفظ الصادر عن المكلف واحد في الحالتين، بيد أن النية صاحبت الحالة الأولى في النذر، ولم تصاحب الحالة الثانية، فكان الاختلاف في تحديد كيفية الوفاء به والالتزام بمقتضاه.

وهكذا، نخلص بعد عرض الفروع الأربعة إلى أثر تفسير ألفاظ المكلفين في الانعقاد، وتمييز العقود والتصرفات عن بعضها، وتحديد محل التصرف، والالتزامات الناشئة عنه، على وجه الإجمال وفق ما ذكره فقهاؤنا (رحمهم الله)، وستكون -بمشيئة الله تعالى- الدراسة التفصيلية المتخصصة لهذا الموضوع في الفصل الأخير من هذه الدراسة.

(1) الأصبحي، مالك بن انس، (ت: ١٧٩هـ). المدوّنة، ط(١)، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م، ج١، ص٥٦٤.



معايير تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية



وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: معيار الشرع في تفسير ألفاظ المكلفين

المبحث الثاني: معيار النية في تفسير ألفاظ المكلفين

المبحث الثالث: معيار العرف في تفسير ألفاظ المكلفين

المبحث الرابع: معيار دلالة الحال في تفسير ألفاظ المكلفين

المبحث الخامس: معيار اللغة في تفسير ألفاظ المكلفين

الفصل الأول

معايير تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية

تأتي أهمية دراسة معايير تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية، وذلك بالنظر إلى الأثر الذي يترتب عليها، فهي الوسيلة للوصول إلى إدراك القصد المشترك للمتعاقدين من إجراء العقد، والوقوف على غرض المكلف من تصرفه الانفرادي، وعليه، فهي الأداة لتحقيق الغاية من التفسير، وهي استخلاص إرادة المتعاقدين، ووضعها أمام المفتي والقاضي.

ولفظ معايير (في اللغة): هو جمع مِعْيار -بكسر الميم وسكون العين-، يقال: عايرَ المكاييل والموازين عياراً ومعايرةً، أي: قدَّرها ونظر ما بينهما لمعرفة تساويها، وامتحانها بغيرها لمعرفة صحتها، والمعيار هو العيار[1]، وعيار الشيء: ما جُعِلَ نظاماً له[2].

والمعايير في الاصطلاح: هي نماذج معينة يجري تقدير الأشياء بها، كمعيار الوزن، ومعيار الصحة، ومعيار الخطأ، وغير ذلك[3]. وبإنعام النظر في المعنيين اللغوي والاصطلاحي للفظ (معايير) نلاحظ مدى الصلة بينهما في تقييم الأشياء وإعطائها حقيقتها وفق نظام ما، وهذا ما قصدته في هذا الفصل بتصديره بلفظ (معايير) حيث يعني مجموعة القواعد والضوابط التي وضعها فقهاؤنا (رحمهم الله) في هذا الشأن.

وقد جاءت خطة هذا الفصل موزعة على النحو التالي:

المبحث الأول: معيار الشرع في تفسير ألفاظ المكلفين .

المبحث الثاني: معيار النية في تفسير ألفاظ المكلفين.

المبحث الثالث: معيار العرف في تفسير ألفاظ المكلفين.

المبحث الرابع: معيار دلالة الحال في تفسير ألفاظ المكلفين.

المبحث الخامس: معيار اللغة في تفسير ألفاظ المكلفين.

---

(1) الرازي، مختار الصحاح، ص٢٣١.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٦٢٣، الفيومي، المصباح المنير، ص١٦٧.

(3) قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ص٤١٢.

المبحث الأول

معيار الشرع في تفسير ألفاظ المكلفين.

يتضمن هذا المبحث التعريف بالحقيقة الشرعية أولاً، وبيان علاقتها بالحقيقة اللغوية والعرفية، وبعد ذلك أتناول مدى اعتبار المعنى الشرعي للفظ في تفسير ألفاظ المكلفين، وبيان ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: معنى دلالة الحقيقة الشرعية، وعلاقتها بالحقيقة اللغوية والعرفية.

المطلب الثاني: المعنى الشرعي للفظ ومدى اعتباره في تفسير ألفاظ المكلفين.

المطلب الأول: معنى دلالة الحقيقة الشرعية، وعلاقتها بدلالة الحقيقة اللغوية والعرفية.

الفرع الأول: معنى الحقيقة الشرعية:

تناول الأصوليون بيان معنى الحقيقة الشرعية، وذلك ضمن مباحث الحقيقة والمجاز، وفيما يلي أهم التعريفات:

أولاً: عُرِّفت بأنها: (استعمال الاسم الشرعي فيما كان موضوعاً له أولاً في الشرع)[١].

ثانياً: وعُرِّفت أيضاً بأنها: (اللفظة التي استفيد وضعها للمعنى من جهة الشرع)[٢].

ثالثاً: وعرفت أيضاً بأنها: (اللفظ الذي استفيد من الشارع وضعه للمعنى)[٣].

---

(1) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص٥٣.

(2) السبكي، علي بن عبد الكافي، (ت: ٧٥٦هـ). الإبهاج في شرح المنهاج، ط١، ٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ، ج١، ص٢٧٥.

(3) الرازي، محمد بن عمر، (ت: ٦٠٦هـ). المحصول في علم أصول الفقه، ط١، ٥م، (تحقيق: طه جابر العلواني)، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤٠٠هـ، ج١، ص٤١٤، الشوكاني، إرشاد الفحول، ج١، ص٤٩.

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للحقيقة الشرعية، يلاحظ أن مضمونها واحد، والعبارات تكاد تكون متساوية إلا من حيث تقديمها أو تأخيرها، فتطلق الحقيقة الشرعية على الألفاظ التي وضعت للمعاني من قبل الشرع.

ويتناول الأصوليون عادة –في معرض حديثهم عن معنى الحقيقة الشرعية – أقسامها، وفيما يلي بيان هذه الأقسام[١]:

القسم الأول: أن يكون اللفظ والمعنى غير معلومين لأهل اللغة، وبعبارة أخرى، أن يكون الاسم الشرعي ومسمَّاه لا يعرفهما أهل اللغة، ومثاله: الحروف المقطعة في بعض أوائل السور القرآنية.

والثاني: أن يكون اللفظ والمعنى معلومين لأهل اللغة، غير أنهم لم يضعوا ذلك الاسم لذلك المعنى، ومثاله: لفظ (الرحمن) لله، فإن هذا اللفظ كان معلوماً لهم.

والثالث: أن يكون اللفظ مجهولاً لهم، والمعنى معلوماً، ومثاله: بعض الألفاظ الواردة في آيات السور القرآنية، كلفظ (الأبُّ)، وفي قوله تعالى: ﴿وَفَاكِهَةً وَأَبًّا﴾[٢]، فلفظ (الأبُّ) مجهول عند أهل اللغة، لكن معناه معلوم لهم، وهو (كل ما أنبتت الأرض مما لا يأكله الناس ولا يزرعونه من الكلأ وسائر أنواع المرعى)[٣].

والقسم الرابع: أن يكون اللفظ معلوماً لهم، والمعنى غير معلوم، وذلك من خلال تخصيص الشرع بعض الأسماء ببعض مسمَّياتها، فيكون المعنى الشرعي أحد أفراد المعنى اللغوي، ومثال ذلك: ألفاظ الصوم، والحج، ونحوهما، وبيان ذلك، أن لفظ الصوم في اللغة: الإمساك مطلقاً، وفي اصطلاح الفقهاء: إمساك عن المفطرات من طلوع الفجر إلى غروب الشمس بنية، وكذلك لفظ الحج في اللغة: هو القصد مطلقاً، وفي الشرع: قصد الحرم المكي والمشاعر في زمن مخصوص لعمل مخصوص[٤].

---

(1) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج٢، ص١٥٨-١٥٩، الرازي، المرجع السابق، ج١، ص٤١٤، الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص٥٣، السبكي، الإبهاج، ج١، ص٢٧٥.

(2) سورة عبس: الآية ٣١.

(3) الشوكاني، محمد بن علي، (ت: ١٢٥٠هـ). فتح القدير الجامع بين فنَّي الرواية والدراية من علم التفسير، ط (بلا)، ٥م، دار الفكر، بيروت، ج٥، ص٣٨٥.

(4) بازمول، محمد بن عمر. الحقيقة الشرعية في تفسير القرآن العظيم والسنة النبوية، ط١، ١م، دار الهجرة، الرياض، ١٩٩٥، ص١٣.

والقسم الذي تعنى به هذه الدراسة هو القسم الأخير، ومدى اعتباره في تفسير ألفاظ المكلفين، واقتصر صاحب كتاب (روضة الناظر) في تعريفه للحقيقة الشرعية على هذا القسم فقال: (وأما الشرعية فهي الأسماء المنقولة من اللغة إلى الشرع كالصلاة والصيام) [1].

وبناء على ما سبق:

يمكن تعريف الحقيقة الشرعية بأنها هي الألفاظ اللغوية التي فرّغها المشرّع من مضمونها اللغوي وأعطاها معنى جديداً له بالمعنى الأصلي صلة، مثل الصلاة، والزكاة، ونحوهما.

الفرع الثاني: علاقة الحقيقة الشرعية بالحقيقة اللغوية والعرفية.

من الممكن إبراز علاقة الحقيقة الشرعية –وفق مفهومها السابق – بكلا الحقيقتين (اللغوية والعرفية) ضمن النقاط التالية:

أولاً: ذكر الأصوليون الحقيقة الشرعية باعتبارها قسماً من أقسام الحقيقة، وذلك بالنظر إلى أن الحقيقة لا بد لها من وضع (والمراد بالوضع: تعيين اللفظة بإزاء معنى بنفسها) [2]، ومعلوم أن الوضع لابد له من واضع، ومتى تعيّن نسبت إليه الحقيقة؛ لذا وجدت كل من الحقيقة اللغوية والشرعية والعرفية[3].

ثانياً: الحقيقة اللغوية تكون إذا كان واضعها أهل اللغة، ومثالها: لفظ (الأسد) للحيوان المفترس أولاً، وأمَّا الحقيقة العرفية فتكون إذا كان واضعها أهل العرف وذلك من حيث الاعتباران التاليان: أحدهما: تخصيص عرف الاستعمال من أهل اللغة الاسم ببعض مسمَّياته الوضعية كتخصيص الدابَّة بذوات الأربع مع أنَّ الوضع لكل ما يَدُبّ، والثاني: أن يصير الاسم شائعاً في غير ما وضع له أولاً كالغائط،

---

(1) ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، (ت: ٦٢٠هـ). روضة الناظر وجنة المناظر، ط٢، ١م، (تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد)، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٣٩٩هـ، ج١، ص١٧٣.

(2) البخاري، علاء الدين عبد العزيز، (ت: ٧٣٠هـ). كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ط (بلا)، ٤م، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٤، ج١، ص٦١.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج٢، ص١٥٤، لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج١٨، ص٥٠، مصطلح (حقيقة).

وحقيقة الغائط: المطمئن من الأرض، وأمَّا الحقيقة الشرعية فتكون إذا كان صاحب وضعها الشارع كالصلاة المستعملة في العبادة المخصوصة[١].

ثالثاً: إنَّ الحقيقة اللغوية تعتبر أصلاً لكل من الحقيقة الشرعية والعرفية، إذ الشرع نقلها عن اللغة، والعرف أيضاً نقلها عن اللغة[٢].

رابعاً: إن الوضع (تعيين اللفظ بإزاء معنى بنفسه) في الحقيقة اللغوية يختلف عنه في الحقيقة الشرعية والعرفية؛ وذلك لأنه في اللغوية تعلُّق اللفظ بمعناه لم يُعرف به غير ذلك، بينما في الشرعية والعرفية فالوضع فيهما عائد إلى غلبة الاستعمال[٣].

وهكذا، نلاحظ مدى علاقة الحقيقة الشرعية بكل من الحقيقة اللغوية والعرفية، فالمعنى الشرعي، وكذا المعنى العرفي، يمثّل كل منهما فرداً من أفراد المعنى اللغوي الواسع.

المطلب الثاني: المعنى الشرعي للفظ ومدى اعتباره في تفسير ألفاظ المكلفين.

تبيَّن في المطلب السابق أن هناك من الألفاظ ما يدلُّ على أكثر من معنى على سبيل الحقيقة؛ نظراً لواضعها إن كان من أهل اللغة، أو الشرع، أو العرف.

وجاء هذا المطلب ليبحث فيه مدى اعتبار الحقيقة الشرعية في تفسير الألفاظ الصادرة عن المكلفين، وذلك حينما تتزاحم المعاني الحقيقية السابقة (اللغوية والشرعية، والعرفية) للفظ الواحد؛ الأمر الذي يقتضي تقديم أقواها، مما يقتضي معرفة الأقوى[٤]، وفيما يلي آراء المذاهب في هذه المسألة:

---

(1) ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي، (ت: ٩٧٢هـ). شرح الكوكب المنير، ط (بلا)، ٤م، (تحقيق: د. محمد الزحيلي، ود. نزيه حمَّاد)، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٠م، ج١، ص١٤٩،١٥٠، الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج٢، ص١٥٤.

(2) الزركشي، المصدر السابق، ج٢، ص١٥٤.

(3) المصدر السابق، الصفحة نفسها.

(4) القضاة، آدم نوح علي، ٢٠٠١م، نظرية تحديد المستحقات في المذاهب الفقهية الأربعة. رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، ص٢٧١، وما بعدها.

أولاً: يرى الحنفية أنَّ الحقيقة العرفية تُقدَّم على الحقيقة الشرعية واللغويَّة؛ لأن العرف أقوى وأرجح بالاعتبار من الحقيقة اللغوية، وذلك في تفسير ألفاظ المكلفين[١].

ومن الفروع الفقهية التي ذكرها الحنفية وفقاً لما ذهبوا إليه:

- (لو حلف لا يأكل لحماً لم يحنث بأكل لحم السمك، وإن سمّاه الله تعالى لحماً في القرآن) [٢].
- (ينعقد بيع الثمار على أشجارها بلفظ "التضمين، والضمان" في بلادنا الشامية؛ لأنه اللفظ العرفي فيها اليوم بين أهل البساتين والكروم. فيقول البائع: "ضمَّنتك" ويقول المشتري: "ضمنت". مع أن التضمين والضمان في لسان الشرع معناهما الإلزام والالتزام بقيمة المتلفات وغيرها) [٣]، فقدّمت هنا الحقيقة العرفية على الحقيقة الشرعية في ألفاظ المكلفين.

واستقر رأيهم هذا في مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء فيها في المادة الأربعين ما نصّه: (الحقيقة تترك بدلالة العادة) [٤]؛ لأنَّ تفسير ألفاظ المكلفين في سائر تصرفاتهم وفق الحقيقة اللغوية دون العرفية، يترتب على ذلك إلزامهم بما لا يعنونه، ولا يفهمونه من كلامهم، وبالتالي يلحقهم الحرج والمشقة، وهما مرفوعان في الشريعة الإسلامية[٥].

ثانياً: وذهب المالكية إلى ما ذهب إليه الحنفية، من تقديم الحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية فقط[٦]، وخالفوهم في تقديم الحقيقة العرفية على الشرعية، فقدَّموا الحقيقة الشرعية على غيرها، وهذا هو الراجح في المذهب المالكي، وهناك قول

---

(1) ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، (ت: ٨٦١هـ). فتح القدير شرح الهداية، ط١، ١٠م، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧٠م، ج٨، ص٣٢.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، بشرح الحموي، ج١، ص٣٣.

(3) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٨٨٢.

(4)حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٤٨.

(5)الزرقا، المرجع السابق، ج٢، ص٨٨٠، بتصرّف.

(6)لا نزاع بين فقهاء المذاهب في تقديم الحقيقة الشرعية على الحقيقة اللغوية والعرفية في تفسير النصوص الشرعية (كلام الشارع). (يقول الحطَّاب المالكي في هذا الشأن: "واعلم أنه لا نزاع بين العلماء في أن إطلاق الصلاة والزكاة...على معانيها الشرعية على سبيل الحقيقة الشرعية بمعنى أن حملة الشرع غلب استعمالهم لتلك الألفاظ في تلك المعاني")، (الحطاب، مواهب الجليل، ج١، ص٣٧٨).

ضعيف يقضي بتقديم الحقيقة العرفية على الحقيقة الشرعية. حيث جاء في الشرح الكبير للدردير، الانتقاد لما جاء في مختصر خليل من تأخير الحقيقة الشرعية بعد الحقيقة اللغوية، حيث قال: (فمن حلف لا يصلّي أو لا يتطهّر أو لا يزكي حنث بالشرعي لا باللغوي، وما مشى عليه من تأخير الشرعي عن اللغوي ضعيف والراجح تقديمه عليه) [١].

وعقب على ذلك الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير فقال: (قوله: والراجح تقديمه)، أي المقصد الشرعي عليه أي على اللغوي بل الذي في سماع سحنون والذي في الموّاق تقديم المقصد الشرعي على العرفي وبه جزم الشيخ ميّارة)[٢] [٣].

ومن الفروع الفقهية التي ذكرها المالكية وفقاً لما ذهبوا إليه: انعقاد عقد البيع بقول المشتري أولاً: بِعْني، فيقول له البائع: بعتك[٤]. يقول الدسوقي بعد سوقه هذا الفرع: (والحاصل أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفاً، وإن كان محتملاً لذلك لغة، والأمر كبعني إنما يدلّ لغة على الأمر بالبيع له أو التماسه منه إلاّ انه محتمل لرضاه وعدمه لكن العرف دلّ على رضاه به)[٥].

فهذا الفرع يدل على تقديم الحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية، حيث إنَّ الإيجاب والقبول لا ينعقد بلفظ الأمر، لاحتماله المساومة أو الطلب للعقد، إلا أنهم قالوا بانعقاده[٦]؛ لأن العرف دالّ على الرضا.

---

(1)الدسوقي، محمد بن أحمد، (ت: ١٢٣٠هـ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط (بلا)، ٤م، (تحقيق: محمد عليش)، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ج٢، ص١٤١.

(2)هو محمد بن احمد بن محمد الفاسي الشهير بميارة، وهو فقيه مالكي ولد بفاس سنة ٩٩٩هـ، وتوفي فيها سنة ١٠٧٢هـ، ومن أهم مؤلفاته: (الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام لابن عاصم) (الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ج١١، ص١٧٢).

(3)الدسوقي، المرجع السابق، ج٢، ص١٤١.

(4) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(5) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(6) سبق –وأن أشرت في الفصل التمهيدي– إلى رأي الحنفية في هذه المسألة: أن العقد لا ينعقد عندهم بلفظ الأمر (راجع ذلك ص٢٣من هذه الرسالة) ولعل ذلك يرجع إلى أن العرف في (الأمر) غير دال على الرضا عند الحنفية.

ووافق المالكية الحنابلة في تقديم الحقيقة الشرعية على غيرها في تفسير ألفاظ المكلفين[1]، وتقدّم الحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية، حينما تكون الحقيقة اللغوية مغمورة فيها[2]، ومثال ذلك: (الظعينة) لفظ، حقيقته اللغوية: الناقة التي يظعن عليها، وحقيقته العرفية: المرأة، ففي هذه الحالة تنصرف يمين الحالف إلى الحقيقة العرفية لا الحقيقة اللغوية؛ لأنها هي التي يريدها الحالف بيمينه بحيث لا يعلم حقيقتها اللغوية[3].

بل ذهب الحنابلة إلى أبعد من ذلك، فخصَّصوا العموم بالشرع، حيث جاء في كتاب (القواعد) لابن رجب ما نصّه: (ويخص العموم بالشرع أيضاً على الصحيح في مسائل) [4]. ومن هذه المسائل[5]:

- إذا نذر صوم الدهر لم يدخل في ذلك ما يحرّم صومه من أيام السنة أو ما يجب صومه شرعاً كرمضان على أصح الروايتين.
- لو حلف لا يأكل لحماً لم يتناول يمينه اللحم المحرّم على أحد الوجهين.

ثالثاً: وذهب الشافعية إلى أنَّ اعتبار الحقيقة الشرعية واللغوية والعرفية في تفسير ألفاظ المكلفين وأيها تقدّم؟ لا يخلو من حالين:

الأول: تعارض الحقيقة العرفية مع الحقيقة الشرعية.

والثاني: تعارض الحقيقة العرفية مع الحقيقة اللغوية[6].

أما بالنسبة إلى الحال الأول: فقد بيّن الشافعية (رحمهم الله) أنَّ هذه الحال تنقسم إلى نوعين: النوع الأول: أن لا يتعلّق بالحقيقة الشرعية حكم شرعي، فعندئذ تقدّم الحقيقة العرفية على الحقيقة الشرعية[7]. ومثال هذا النوع: (لو حلف لا يأكل

---

(1) ابن مفلح، أبو اسحاق إبراهيم بن محمد، (ت: ٨٨٤هـ). المبدع في شرح المقنع، ط (بلا)، ١٠م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ، ج٩، ص٢٩٠، ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، (ت: ٦٢٠هـ). المغني، ط١، ١٠م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج١٠، ص٥٧.

(2) ابن قدامة، المصدر السابق، ج١٠، ص٥٧.

(3) المصدران السابقان، الصفحات نفسها.

(4) ابن رجب، القواعد، القاعدة الثالثة والعشرون بعد المائة، ص: ٢٧٨.

(5) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(6) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج٢، ص٣٧٨-٣٨٤، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٩٣.

(7) المصدران السابقان، الصفحات نفسها.

لحماً؛ لم يحنث بالسمك، وإن سمّاه الله لحماً) [١]. والنوع الثاني: أن يتعلّق بالحقيقة الشرعية حكم وتكليف، فعندئذ تُقدّم الحقيقة الشرعية على الحقيقة العرفية[٢]. ومثال هذا النوع: (لو حلف لا يصلّي، لم يحنث إلاّ بذات الركوع والسجود) [٣].

وأمَّا بالنسبة إلى الحال الثاني: والذي يكون التعارض فيه بين الحقيقة العرفية واللغوية –فقد اختلف الشافعية فيما بينهم على قولين: الأول: يقدّم بمقتضاه الحقيقة اللغوية على الحقيقة العرفية، وقال عنهم الرافعي: (الأصح)؛ لأن العرف لا يكاد ينضبط، وقول الفقهاء أيضاً: (ما ليس له ضابط في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف)، فهذا يقتضي تأخير الحقيقة العرفية عن الحقيقة اللغوية[٤]. والقول الثاني: يُقدَّم بمقتضاه الحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية؛ لأن العرف محكّم في التصرفات خصوصاً في باب الأيمان، ومثال ذلك: (حلف لا يأكل البيض أو الرؤوس؛ لم يحنث ببيض النعام، ولا برؤوس العصافير والحيتان لعدم إطلاقها عليها عرفاً) [٥].

الترجيح:

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة، وبيان توجيهاتهم وتعليلاتهم، أميل إلى ترجيح رأي المالكية والحنابلة القائلين بتقديم الحقيقة الشرعية على غيرها في تفسير ألفاظ المكلفين؛ وذلك لقوة تعليلهم. والله تعالى أعلم

---

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٩٣.

(2) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣٨٠.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، (ت: ٧٧٢هـ). التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ط١، ١م، (تحقيق: د. محمد حسن هيتو)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠هـ، ص٢٢٨.

(5) السيوطي، المرجع السابق، ص٩٤، بتصرف يسير.

المبحث الثاني

معيار النية في تفسير ألفاظ المكلفين

عقدت هذا المبحث لبيان أثر نية المكلف في تفسير ألفاظه، حيث تعتبر النية وفق شروط ذكرها الفقهاء، وتناولت فيه أيضاً مدى اعتبار النية ديانة وقضاءً، وأثرها في صرف الألفاظ عن ظواهرها.

وجاءت خطة هذا المبحث متضمنة المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول: معنى النية، وبيان شروطها.

المطلب الثاني: مدى اعتبار النية ديانة وقضاء.

المطلب الثالث: أثر النية في صرف الألفاظ عن ظواهرها.

المطلب الأول: معنى النية، وبيان شروطها.

الفرع الأول: معنى النية.

أولاً: المعنى اللغوي للنية:

النية في اللغة: هي مصدر الفعل (نوى)، نوى الشيء نيّةً ونيةً (بالتخفيف)، وهي تعني القصد، والعزم، والوجه الذي يذهب فيه[1].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للنية:

أورد الفقهاء عدة تعريفات للنية، وسأسوق أهمها، معقباً عليها بما يتواءم وموضوع الدراسة، وإليك بيانها:

- عرِّفت بأنها: (قصد الشيء مقترناً بفعله... والمقصود بها تمييز العبادة عن العادة كالجلوس للاعتكاف تارة وللاستراحة أخرى، أو تمييز رتبتها كالصلاة تكون للفرض تارة وللنَّفل أخرى) [2].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص٣٤٧، الرازي، مختار الصحاح، ص٣٣٥، الفيومي، المصباح المنير، ص٢٤١.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص٤٧.

- وعرِّفت أيضاً بأنها: (ربط القصد بمقصود معين، والمشهور أنها مطلق القصد إلى الفعل)[١].
- وعرِّفت بأنها: (الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاءً لوجه الله تعالى وامتثالاً لحكمه)[٢].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للنية عند الفقهاء، نلاحظ أنَّ هناك اتجاهين في تعريفهم للنية: الأول: القصد إلى الفعل، والثاني: ربط القصد إلى الفعل بدافع معين.

وتقريراً لما سبق: جاء الباحثون المعاصرون في الفقه الإسلامي، يذكرون الاتجاهين السابقين في تعريف النية عند الفقهاء القدامى، ومن أمثلة ذلك:

أولاً: يرى د. علي القرة داغي: (أنَّ النية ليست القصد إلى الفعل فحسب وإنما هي الباعث من القصد إلى الفعل، فالمصلي حينما يصلي قد قصد فعل الصلاة، لكن ما هو الباعث على أن يتجه قصده إلى هذا الفعل هل هو رضاء الله تعالى، أم الرياء؟)[٣].

ثانياً: ويرى د. عبد الله الكيلاني: (أنَّ النية قد تعني إرادة التمييز بين العبادة والعادة، في حين أن "الباعث الدافع" من شأنه أن يكون وراء الإرادة، يوجهها لتحقيق غرض أو مصلحة، لا للتمييز بين العبادة والعادة والقرائن هي التي تبين المراد منها غير أن النية إذا استعملت بمعنى "الباعث الدافع" كانت هي والباعث، والقصد، ذات معنى واحد، عند الأصوليين والفقهاء...) [٤].

---

(1) الزركشي، المنثور، ج٣، ص٢٨٤.
(2) ابن نجيم، الأشباه النظائر، (بشرح الحموي)، ج١، ص١٠٤.
(3) القرة داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص٢٠٠.
(4) الكيلاني، عبد الله إبراهيم، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، ط (بلا)، ١م، وزارة الأوقاف والشؤون والمقدسات الإسلامية، عمان، ص٢٩.

ثالثاً: وجمع بين الاتجاهين السابقين د. صالح السدلان حيث عـرّف النيـة بقولـه: (هـي قصد كلي، نسبي، شامل للعزم والقصد المتقـدّم علـى الفعـل، أو المقـارن لـه فـي بعـض أحواله) [(١)].

رابعاً: ويـرى د. آدم القـضاة أنَّ نيـة المكلـف يتناولهـا الفقهـاء باعتبـارين: الأول: باعتبارها جزءاً من أجزاء العمل، بحيث يجـب علـى مـن يـأتي عمـلاً –اعتبـرت النية فيه ركناً– أن يأتي بها على وجه مخـصوص دون غيـره، والثـاني: باعتبارهـا أمراً يقوم بنفس المكلف عند مباشرته عملاً من الأعمال، فيتنـزّل ذلـك العمـل علـى مقتضى ما قام في نفسه[(٢)].

وبنـاءً على ما سبق:

أستطيع القول: بأنَّ النية ينظر إليها، وفق معناها الفقهي، من جانبين:

الجانب الأول: من حيث الباعث، فللنية أثـر فـي معرفـة مـدى انطبـاق بواعـث المكلف مع قصد الشارع، ومـا يترتـب علـى ذلـك مـن صحـة التـصرفات أو بطلانهـا (قضاءً) فضلاً عن الثواب والعقـاب (ديانـة). ومحـلّ بحـث هـذا الجانـب فـي المطلـب الثاني: (مدى اعتبار النية ديانةً وقضاءً).

الجانب الثاني: من حيث التزامات المكلف، وتكـون بمعرفـة مـراده مـن الألفـاظ لا بمعرفة بواعثه، حيث إنَّ للنية أثراً في صرف الألفـاظ عـن ظواهرهـا، خـصوصاً فـي باب الأيمان والطلاق ونحوهما، في تخصيص العـام، وتعمـيم الخـاص، وتقييـد المطلـق، وتعيين أحد معاني اللفظ المشترك، وصرف اللفظ عن الحقيقة إلـى المجـاز، ومحـل بحـث هذا الجانب في المطلب الثالث: (أثر النية في صرف الألفاظ عن ظواهرها).

---

(1) السدلان، صالح بن غانم، النية وأثرها في الأحكام الشرعية، ط٢، ٢م، دار عالم الكتب، الرياض، ١٩٩٣م، ج١، ص١٠٣.

(2) القضاة، نظرية تحديد المستحقات، ص١٨٧.

الفرع الثاني: شروط النية:

ذكر الفقهاء (رحمهم الله) ضمن مباحث النية، ما يتعلّق بها من شروط، وفيما يلي توضيح ذلك في النقاط التالية:

أولاً: أن تتعلق النية بمعيّن[١]، وبعبارة أخرى، العلم بالمنويّ[٢]، من خلال أن يعلم الناوي ما نواه، فالنية لابدّ أن يسبقها علم، ودراية مجملة لما يراد عمله[٣].

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لهذا الشرط: إذا نطق رجل بكلمة الطلاق بلغةٍ لا يعرفها، وقال: قصدت بها معناها بالعربية، فإنه لا يقع الطلاق في الأصح عند الشافعية[٤]. ونظير هذا المثال أيضاً (عند الشافعية)، لو قال رجل لزوجته: أنتِ طالق طلقة في طلقتين، وقال: أردت معناه عند أهل الحساب، فالحكم هنا: إن عرفه وقع طلقتان، وإن جهله فواحدة في الأصح عند الشافعية؛ لأن ما لا يعلم معناه لا يصح قصده[٥].

واستثنى الفقهاء مسائل فقهية من الشرط السابق، اكتفاءً فيها بأصل النية، وتوسعاً في العبادة[٦]، ومن ذلك:

لا يشترط في الحج تعيين المنوي، فلو أطلق الإحرام صحّ، وانصرف إلى حج الفرض إن كان عليه، يقول ابن نجيم الحنفي –في هذه المسألة–: (العلم بالمنوي... إلا في الحج فإنهم صرّحوا بصحة الإحرام المبهم؛ لأن علياً "رضي الله عنه" أحرم بما أحرم به النبي ﷺ وصححه فإن عيّن حجاً، أو عمرة صحّ إن كان قبل الشروع في الأفعال، وإن شرع تعيّنت عمرة) [٧].

وبيَّن الزركشي الشافعي (رحمه الله) أن الأصل في اعتبار الشرط السابق (وهو التعيين) شرطاً في النية هو قصد التمييز، وقد يجب التعيين في النية أيضاً وإن لم يكن هناك تمييز، بل القصد المبالغة في الإخلاص وإتعاب القلب بالحضور، ومثال

---

(1) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج٣، ص٢٩١.
(2) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٣٧، ابن نجيم، الأشباه والنظائر بشرح الحموي، ج١، ص١٧٨.
(3) السدلان، النية وأثرها في الأحكام الشرعية، ج١، ص٣٦٩.
(4) السيوطي، المصدر السابق، ص٣٧.
(5) المصدر نفسه، ص٣٧.
(6) الزركشي، المرجع السابق، ج٣، ص٢٩١.
(7) ابن نجيم، الأشباه والنظائر بشرح الحموي، ج١، ص١٧٨.

ذلك عند الشافعية: نية الاقتداء تشترط في صلاة الجمعة وإن كانت الجمعة لا تنعقد منفردة، وكذلك صلاة الجنازة يشترط فيها نية الفرض وإن كان لا يتطوّع بها[1].

ثانياً: الجزم بتعلّق النية: والمقصود بالجزم في النية: أن يقطع بالشيء المنوي وأن لا يكون هناك التردد، أو الشك، أو التفكير في قطع التصرف[2]. ونبّه ابن السبكي الشافعي (رحمه الله) في الأشباه والنظائر إلى أنه (لا يشترط في الجزم حصول القطع، بل يكفي ظن غالب لا اعتبار معه بالاحتمال) [3].

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لهذا الشرط:

- لو شكَّ في الحدث بعد يقين الطهارة، فتوضأ احتياطاً، ثم تبيّن الحدث، أعاد على الصحيح عند الشافعية، وذلك لكونه توضأ متردداً، وقد زالت الضرورة بالتيقن[4].
- وجاء في (فتاوى الرملي) ما نصّه: (سئل عمّن اعتادَ صوم يوم الاثنين فوافق يوم الشك، فنوى صومه عن رمضان إن كان منه وإلاّ فتطوّع، فبان منه فهل يصح ويجزئه أو لا؟ فأجاب: بأنه لا يصح؛ لأن من شروط النية الجزم بمتعلقها، والأصل عدم دخول رمضان، وقد صام شاكاً، ولم يعتمد شيئاً)[5].

ونبّه الزركشي (رحمه الله) إلى أنَّ التردد في النية يغتفر في موضعين: الأول: أن يستند إلى أصل سابق مستصحب أو ظاهر[6]، ومثاله: لو اقتدى بمسافر شكّ أنه قاصر أم متمّ، فقال: إن قصر قصرت وإلا أتممت. ففي هذا الموضوع لم يجزم بالنية، ومع هذا فجاز له القصر؛ لأنه في هذه الحالة الظاهر من حال المسافر القصر،

---

(1) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج٣، ص٢٩٢.

(2) الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة الأمور بمقاصدها، ط١، ١م، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٩٩م، ص٧٢، شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص١١١.

(3) ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، (ت: ٧٧١هـ). الأشباه والنظائر، ط١، ٢م، (تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي محمد عوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م، ج١، ص٦٣.

(4) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(5) الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة، (ت: ٩٥٧هـ). فتاوى الرملي، مطبوعة علي هامش فتاوى الإمام ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، فتاوى ابن حجر، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣م، ج٢، ص٦٤.

(6) الزركشي، المنثور، ج٣، ص٢٩٢.

فاستندت نية القصر إلى هذا الظاهر فصحّ التعليق[١]. وكذلك الحال في المثال التالي: لو نوى شخص الصيام ليلة الثلاثين من رمضان، إن كان من رمضان وإلاّ فهو مفطر، فكان من رمضان صحّ صومه؛ لأنه أخلص النية للفرض، وبنى على أصل وهو الاستصحاب، فإن الأصل أنه من رمضان[٢].

وأمّا الموضع الثاني فهو موضع الضرورة، فتصحّ النية فيه مع التردّد، ومثاله: إذا شك شخص هل الخارج منه منيّ أو مذيُ؟ فإنه يغتسل احتياطاً وليس بجازم[٣].

ثالثاً: أن تقارن النية الأمر المنوي[٤]: وتعليل ذلك؛ لأن أول العبادة لو خلا عن النية، لكان أولها متردداً بين القربة وغيرها[٥]، والنبي ﷺ يقول: **(إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى...)**[٦]، فلا بد أن تقترن بأول العمل، وإلاّ، فعدمها يؤدي إلى خلوّ جزء من العمل منها[٧].

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لهذا الشرط: النية في الوضوء يجب قرنها بأول مغسول من الوجه، والنية كذلك في الصلاة يجب أن تقترن بالتكبير[٨].

واستثنى الفقهاء من هذا الشرط موضع المشقة، فلا يشترط فيه[٩]، ومثال ذلك: الصوم، حيث أجاز الفقهاء عدم مقارنة النية لأول المنوي، بحيث تتقدّم عليه إن كان فرضاً أو تتأخر عنه إن كان تطوّعاً؛ وذلك للمشقة، لإتيان أول الصوم حالة النوم غالباً[١٠].

---

(1) الزركشي، المنثور، ج١، ص٣٧٩.

(2) المصدر نفسه، ج١، ص٣٨٠.

(3) المصدر نفسه، ج٣، ص٢٩٣.

(4) الحطّاب، مواهب الجليل، ج١، ص٢٣٤، نقلاً عن (القرافي في كتابه "الأمنية في إدراك النية" حيث قام الحطاب بتلخيصها واختصارها).

(5) المصدر نفسه، ج١، ص٢٣٤.

(6) أخرجه البخاري في "صحيحه"، كتاب بدء الوحي، باب "كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ"، حديث رقم ١، (البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت: ٢٥٦هـ)، صحيح البخاري، ط٣، ٦م، (تحقيق: د. مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، اليمامة، ١٩٨٧م، ج١، ص٣).

(7) السدلان، النية وأثرها في الأحكام الشرعية، ج١، ص٣٦٩

(8) الزركشي، المرجع السابق، ج٣، ص٢٩٣.

(9) الحطاب، المرجع السابق، ج١، ص٢٣٤، الزركشي، المصدر السابق، ج٣، ص٢٩٣.

(10) المصدران السابقان، الصفحات نفسها.

رابعاً: عدم الإتيان بمنافٍ بين النية والمَنْوي[١]:

المراد بالمنافي: (العمل الخارج عن النية وليس من النية، كمن ارتدّ بعد نية العبادة فقد بطلت عبادته) [٢]، فمن المعلوم أن الإتيان بما ينافي النية دليل على الإعراض عنها، وقد ذكر الفقهاء (رحمهم الله) نماذج متعددة لصور المنافاة للنية[٣]، وفيما يلي بيانها:

- نية القطع[٤]: فإذا نوى قطع الإيمان، صار مرتداً في الحال، وقد أطلِق على هذه النية (التشريك في النية بمعناه العام وهو إشراك غير الله تعالى في الاعتقاد والعبادات)[٥]، وكذلك الحال في حالة ارتداده في أثناء الصلاة أو الصوم أو الحج، تبطل عبادته[٦].
- نية القلب (التحويل): (وهي نية نقل الصلاة إلى أخرى، وكذلك الحال بالنسبة إلى العبادات الأخرى، فتختلف الأحكام فيها بحسب نوع العبادة، سواء كانت نقل فرض إلى فرض، أو نفل إلى نفل، أو فرض إلى نفل، أو العكس)[٧]. وليس هذا الموضع موضع تفصيل، خشية الاستطراد.
- عدم القدرة على المنوي: إمَّا عقلاً، وإما شرعاً، وإما عادة، ومثال الأول: نوى بوضوئه أن يصلي صلاة وأن لا يصليها: لم يصحّ؛ لتناقضه. ومثال الثاني: نوى بوضوئه الصلاة في مكان نجس، لا يصحّ. ومثال الثالث: نوى بوضوئه صلاة العيد، وهو في أوّل السنة، أو الطواف وهو بالشام، ففي صحته خلاف[٨].
- التردّد وعدم الجزم في أصل النية[٩]: (وهذا تمّ شرحه في الشرط الثاني).

---

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص١٧٨، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٣٧.

(2) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص١٣٥.

(3) الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها، ص٧٣.

(4) السيوطي، المرجع السابق، ص٣٧. ابن نجيم، المرجع السابق، ص١٨٠.

(5) شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص١١٢.

(6) السيوطي، المرجع السابق، ص٣٧.

(7) من أراد الاستزادة فليراجع السيوطي، المرجع السابق، ص٣٧، الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها، ص٧٣.

(8) السيوطي، المرجع السابق، ص٣٩.

(9) المصدر نفسه، ص٤٠.

خامساً: أن تتعلق النية بمكتسب للناوي[١]:

وهذا الشرط ذكره الحطّاب المالكي نقــلاً عــن القرافــي فــي كتابــه "الأمنيــة فــي إدراك النية"؛ وذلك لأن المكتسب كان بسبب فعل النــاوي ومقــدوره، وإذا لــم يكــن كــذلك فلا معنى لنيَّته له، ويبحث هذا الشرط عادة، ضمن مباحث: النيابة في الأفعال[٢].

وهكذا، بعد بيان معنى النية، وشروطها عند الفقهــاء، ننتقــل إلــى المطلــب الثــاني لبيان مدى اعتبارها ديانةً وقضاءً.

المطلب الثاني: مدى اعتبار النية ديانةً وقضاءً.

عقدت هذا المطلب لبحث مدى اعتبار النية ديانةً وقــضاءً، وذلــك أخــذاً مــن هــدي رسول الله (ﷺ): (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ مــا نــوى) [٣]حيــث بــيَّن الفقهــاء (رحمهم الله) وفقاً لمقتــضى الحــديث، أنَّ حكــم الأعمــال الــصادرة عــن نيــة المكلفــين نوعان: الأول: الأخروي (ديانةً)، وهو: الثــواب أو اســتحقاق العقــاب، والثــاني: الــدنيوي (قضاءً)، وهو الصحة أو البطلان والفساد[٤].

وتأسيساً على ما ســبق: فــإن العلمــاء (رحمهــم الله تعــالى) أجمعــوا علــى أنــه (لا ثواب ولا عقاب إلا بالنية) [٥]، فالمكلف إنما ينــال الثــواب، إذا كــان قــصده مــشروعاً، مبتغياً به مرضاة الله تعالى، وأما إذا كان الباعــث غيــر مــشروع فيترتــب العقــاب علــى صاحبه.

وأمَّا من حيث مدى اعتبار النيــة قــضاءً فتختلــف النيــات والبواعــث مــن حيــث الخطورة الاجتماعية، وذلك على النحو التالي:

أولاً: مَنْ كان قصده وباعثه أن يستعمل سلعةً مــا اســتعمالاً محرَّمــاً، فقــد اختلــف الفقهاء في حكم ذلك كبيع العنب لمن يعصره خمراً، وبيــع الــسلاح لأهــل الحــرب، وذلــك على رأيين:

---

(1) السدلان، النية وأثرها في الأحكام الشرعية، ج١، ص ٣٦٩.
(2) الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها، ص ٩٦.
(3) سبق تخريجه في الصفحة السادسة والأربعين من الرسالة.
(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٥٣.
(5) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

<u>الرأي الأول:</u> ذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] إلى عدم اعتبار النيات والقصود في تصرفات المكلفين، في نطاق المعاملات، ما لم تظهر فيها صراحةً أو ضمناً.

وخلاصة حججهم بأن الأحكام الدنيوية منوطة بالظاهر في الفقه الإسلامي، فاعتبار النية والأغراض، والبواعث المستترة يخالف ذلك، ثم إنها أمر غيبي لا يعلمه إلا الله تعالى[٣].

<u>الرأي الثاني:</u> ذهب المالكية[٤] والحنابلة[٥] إلى اعتبار النيات والقصود، في تصرفات المكلفين، في نطاق المعاملات.

وخلاصة حججهم للأخذ بالبواعث إن قامت قرائن تكشف عنها، ويمكن الاعتماد عليها، بأن: صيغة التصرف يكون لها القوة في إنشائه، وذلك انطلاقاً من كونها معبرة عما في النفس، وما تخفيه من بواعث، فإذا كانت الألفاظ الواردة في الصيغة غير متطابقة مع القصد والباعث من إنشاء التصرف، فعندئذ لا ينشأ ولا ينعقد التصرف [٦].

وقد نصَّ على الرأيين السابقين السائدين عند الفقهاء، الإمام محمد أبو زهرة فقال: (مِن الفقهاء مَن كان الغالب على فروعه وأصوله، الأخذ بظاهر القول من غير بحث عن النيات والأغراض والمقاصد إلا إذا دل عليها بلفظ يعلنها في العقد، ومن الفقهاء من أخذ بالنيات والدوافع، ويفسِّر ألفاظ العقد على مقتضى ما تعطيه تلك النيات، وما تومئ إليه تلك الأغراض، فهم لا يفهمون لفظ العقد بمقتضى الدلالة اللغوية والعرفية فقط، بل يفهمونه بمقتضى هذه الدلالة مع غرض المتكلم ونيته، ما ظهر منها وما بطن، ما دامت هناك قرائن تكشف عنها، وتعلنها) [٧].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص ١٨٩.

(2) الشافعي، الأم، ج٣، ص ٧٥.

(3) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص ٢٤٣.

(4) الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص ٢٥٤.

(5) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٣، ص٩٥،٩٦، ابن مفلح، محمد بن مفلح، (ت:٧٦٣هـ). الفروع، ط(٣) ٦م، (تحقيق: عبد اللطيف محمد السبكي)، عالم الكتب، بيروت، ١٩٦٠، ج٤، ص٤٢.

(6) أبو زهرة، المرجع السابق، ص ٢٤٤.

(7) المصدر نفسه، ص ٢٤٣.

ومن الجدير بالذكر، أنَّ الخلاف الفقهي السابق بين الفقهاء، موضعه في حالة ما لم تتضمن صيغة التصرف الباعث، ولم يمكن استخلاصه من طبيعة محل العقد أو التصرف ضمناً، وإلاَّ فلا خلاف بين الفقهاء في أن الباعث غير المشروع إذا أسفر عنه التعبير في صيغة العقد يبطله؛ وذلك لاقترانه بشرط محظور محرَّم [١].

ويترتب على الرأيين السابقين أحكام فقهية متباينة، من حيث الصحة والبطلان، وذلك على النحو التالي:

- فبناءً على الرأي الأول القاضي بعدم النظر إلى البواعث قالوا: بصحة العقود، وإن كانت البواعث غير مشروعة، وذلك في حالة عدم تضمنها في صيغة التصرف صراحةً أو ضمناً.
- وبناءً على الرأي الثاني القاضي بالنظر إلى البواعث، قالوا: بعدم صحة العقود إذا قامت القرائن بالكشف عن باعثه وكان مناقضاً لما تضمنته صيغة العقد أو تصرُّفه الانفرادي[٢].

ثانياً: وأمَّا إذا كان الأثر ذا خطورة اجتماعية جسيمة، كمن يكون قصده وباعثه(من شراء بيت)، لتحقيق غرض غير مشروع، كالتجسس، فينبغي أن يرتب البطلان وذلك تخريجاً على مذهب الحنابلة [٣]، وإن قال الجمهور: بصحة تصرفه [٤].

ومنشأ الخلاف في هذه المسألة، هو: أن المُحرَّم لغيره، أو النهي عن التصرف لوصف مجاور ينفك عنه (لوصف عارض)، هل يرتِّب البطلان أو لا؟ فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بصحة التصرف؛ إذ أنَّ مخالفة المكلف لرغبة وقصد الشارع يستوجب الإثم، ولكن لا تستوجب عدم ترتُّب الأثر، فتترتب الآثار عليه في هذه الحال باعتبار وقوعه كاملاً على وجه الحقيقة حسبما رسم الشارع (بتوافر أركانه وشروطه فالعقد صحيح) أمَّا المكلف فيناله الإثم [٥]، وذهب الحنابلة إلى بطلان التصرف؛ لأن

---

(1) الدريني، فتحي، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط٤،ام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٨م، ص٢١١.

(2) زيدان، عبد الكريم، مجموعة بحوث فقهية، بحث بعنوان: أثر القصود في التصرفات والعقود، ط (بلا)، ام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة القدس، بغداد، ١٩٨٦م، ص ٢٥٣.

(3) ابن قدامة، روضة الناظر، ص ٤٥.

(4) الآمدي، الإحكام، ج٢، ص ٢٠٩، صالح، تفسير النصوص، ج٢، ص ٣٨٩.

(5) الآمدي، المرجع السابق، ج٢، ص ٢١٣.

العمل في هذه الحال على خلاف ما طلب الشارع، فأصبح معدوماً شرعاً، وغير المشروع لا يترتب عليه أثره الشرعي [١]، وبهذا الرأي أخذ أهل القانون، حيث قالوا: بإبطال العقد لاختلال السبب المصلحي [٢].

المطلب الثالث: أثر النية في صرف الألفاظ عن ظواهرها.

عقدت هذا المطلب لبيان أثر النية في صرف ألفاظ المكلفين في عقودهم وتصرفاتهم الانفرادية عن ظواهرها، وذلك من خلال ما ذكره الفقهاء (رحمهم الله) عن مدى اعتبار أثر النية في تخصيص اللفظ العام، وتعميم اللفظ الخاص، وتقييد المطلق، وتعيين أحد معاني اللفظ المشترك، وصرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز.

وتضمن هذا المطلب أيضاً التدليل على هذه القواعد بالفروع الفقهية، وإن كان معظمها في باب الأيمان والطلاق؛ واقتضت أهمية ذلك تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الخمسة التالية:

الفرع الأول: أثر النية في تخصيص اللفظ العام.

الفرع الثاني: أثر النية في تعميم اللفظ الخاص.

الفرع الثالث: أثر النية في تقييد اللفظ المطلق.

الفرع الرابع: أثر النية في تعيين أحد معاني اللفظ المشترك.

الفرع الخامس: أثر النية في صرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز.

---

(1) ابن قدامة، روضة الناظر، ص ٤٥، صالح، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ج٢، ص ٣٨٩.

(2) السبب المصلحي: (هو مشروعية الباعث الدافع إلى التعاقد)، واختلاله يعني: (وجود بواعث غير مشروعة تمس مصلحة المجتمع وآدابه) (سوار، طرق التعبير عن الإرادة، ص ٤٧٥، ٥١٤).

الفرع الأول: أثر النية في تخصيص اللفظ العام.

قبل بيان أثر النية في تخصيص اللفظ العام، لابد من بيان معنى كل من (العام) و(تخصيص).

فالعامُّ لغة: هو اسم فاعل من الفعل الثلاثي (عمّ) بمعنى شمل، يقال: عمَّ الشيء يعُمّ (بالضم) عموماً: أي شمل الجماعة[1].

والعام اصطلاحاً: (هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له من غير حصر) [2].

والتخصيص لغة: مأخوذ من الفعل (خصّه بالشيء يخُصّه خصّاً وخصوصاً...) وخصّصه واختصّه: أفرده به دون غيره، ويقال: اختصّ فلان بالأمر وتخصص له إذا انفرد[3].

وأما التخصيص في اصطلاح الأصوليين، فهو: (قصر العام على بعض مسمياته) [4].

وعلى ضوء ما سبق: فهل تصلح النية لأن تكون مخصصاً للفظ العام، بحيث يقتصر على بعض أفراده؟

أولاً: مذهب الحنفية:

ذهب الحنفية إلى أنَّ تخصيص العام بالنية مقبول ديانة لا قضاءً[5]، وعند الخصاف[6] يصح ديانة وقضاء أيضاً[7]، والفتوى على ظاهر المذهب وهو أن تخصيص العام بالنية مقبول ديانة لا قضاءً[8].

---

(1) الفيومي، المصباح المنير، ص١٦٣.

(2) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج٣، ص٥.

(3) ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٢٤.

(4) الشوكاني، إرشاد الفحول، ص٢٤٣.

(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص١٨٤.

(6) الخصّاف: هو أحمد بن عمر بن مهير، والخصّاف (لقبه)، من أعيان الحنفية، وكان زاهداً ورعاً يأكل من كسب يده، له كتب كثيرة: حيث صنّف للمهتدي بالله كتاب الخراج، وله كتاب أدب االقاضي توفي ببغداد سنة (٢٦١هـ)، (القرشي، أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء، (ت: ٧٧٥هـ). الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ط (بلا)، ١م، مير محمد كتب خانة، كراتشي، ص٨٧-٨٨.

(7) ابن نجيم، المرجع السابق، ص١٨٤.

(8) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

ومن الفروع الفقهية التي ذكرها الحنفية في هذا الشأن:

لو قال شخص: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، ثم قال: نويت من بلدة كذا، لم يصح قضاءً وإن صح ديانة[1]، وقال ابن نجيم عن قول الخصَّاف: (فقال مشايخنا: إن كان الحالف مظلوماً يريد بيمينه مخلصاً من الظلم فنوى التخصيص يفتى بقول الخصّاف أن يجوز) [2].

ومعنى (مقبول ديانة لا قضاء) عند جمهور الحنفية: (أنَّ ادعاء الحالف –في الأمثلة الواردة وغيرها– التخصيص غير مقبول في الحكم؛ فيعتبر حانثاً وتجب عليه الكفارة، ولكنه يدين به بينه وبين الله تعالى) [3].

<u>ثانياً: وذهب المالكية [4] والشافعية [5] والحنابلة [6] إلى جواز تخصيص اللفظ العام بالنية ديانة وقضاءً.</u>

ومن الفروع الفقهية التي ذكرها فقهاء المذاهب في هذا الشأن:

- لو قال رجل: والله لا أكلّم أحداً، وينوي زيداً [7] فلفظ (أحداً) من ألفاظ العموم؛ لأنه نكرة في سياق النفي، فهي تشمل كل واحد، وحينما خصَّ هذا العموم بنيته (أي نية الرجل)، بحيث قصر العموم على غير (زيد)، فإذا كلَّم هذا الرجل أي إنسان غير زيد، لا يحنث بيمينه، لتخصيص النية لذلك العموم.
- ولو قال رجل: والله لا لبست ثوباً، ونوى به ما عدا الكتَّان خاصة[8]، فيصير (ثوباً) وهو من ألفاظ العموم؛ لأنه نكرة في سياق النفي، مخصوصاً بهذه النية (إخراج الكتان من يمينه)، فلا يحنث إذا لبس الكتان، وإنما يحنث إذا لبس غير الكتان؛ لأن نيَّته خصَّصت الثوب المحلوف عليه بعدم لبسه ما عدا الكتان.

---

(1) الحموي، غمز عيون البصائر، ج١، ص١٨٤.

(2) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3) البورنو، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ص١٥٤.

(4) القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، (ت: ٦٨٤هـ). أنوار البروق في أنواء الفروق (الفروق)، ط (بلا)، ٤م، عالم الكتب، بيروت، ج٣، ص٦٤.

(5) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٤٤.

(6) ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، ص٢٧٩.

(7) السيوطي، المرجع السابق، ص٤٤.

(8) القرافي، المرجع السابق، ص٦٥.

- ولو قال رجل: نسائي طوالق، ويستثني بقلبه واحدة[1]. فلفظ (نسائي) الجمع المعرّف بالإضافة يشمل كل نسائه، ولمّا خصّ هذا العموم بنية الرجل، وقصره على غير التي نواها من نسائه، فيكون بذلك قد خصَّ بنيته.

وهكذا، نلاحظ اتفاق المذاهب الفقهية على جواز تخصيص اللفظ العام بالنية، مع التنبيه إلى رأي الحنفية ديانة لا قضاء عندهم ما عدا الخصّاف منهم.

الفرع الثاني: أثر النية في تعميم اللفظ الخاص.

قبل بيان أثر النية في تعميم اللفظ الخاص، رأيت من المناسب أن أمهّد لذلك ببيان معنى (الخاص) في اللغة واصطلاح الأصوليين.

فالخاصُ (لغة): اسم فاعل من الفعل الثلاثي (خصّ)، وخصّ الشيء خصوصاً، خلاف عمّ، فهو يعني الانفراد[2]. وأمَّا في اصطلاح الأصوليين، فهو: (كل لفظ موضوع لمعنى معلوم على الانفراد، وكل اسم لمسمى معلوم على الانفراد) [3].

والمقصود (بتعميم اللفظ الخاص): جعله (أي اللفظ الخاص) الذي وضع لمعنى معلوم معين شاملاً لغيره، بحيث يُشْرِك معه غيره، فهل تصلح النية لذلك؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية[4] والشافعية[5] إلى عدم جواز تعميم الخاص بالنية.

ومن الفروع الفقهية التي ذكرها أصحاب هذا الرأي وفقاً لما ذهبوا إليه، ما يلي:

- (أن يمُنّ عليه رجل بما نال منه، فيقول: والله لا أشرب منه ماءً من عطش، فإن اليمين تنعقد على الماء من عطش خاصة، ولا يحنث بطعامه وثيابه، ولو نوى أن لا ينتفع بشيء منه، ولو كانت المنازعة تقتضي ذلك) [6].

---

(1) ابن رجب، القواعد، ص٢٨٠.

(2) الفيومي، المصباح المنير، ص٦٥.

(3) السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، (ت: ٤٩٠هـ). أصول السرخسي، ط (بلا)، ٢م، (تحقيق: أبو الوفا الأفغاني)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٢هـ، ج١، ص١٢٤، ١٢٥.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (بشرح الحموي)، ج١، ص١٨٤.

(5) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٤٤.

(6) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

ففي المثال السابق، نوى الرجل تعميم اللفظ الخاص وهو (العطش)؛ ليشمل الانتفاع بالطعام أو الثياب ونحوهما، ومع هذا، قال أصحاب الرأي السابق، لا يحنث، ولو نوى التعميم، وكان وضع المنازعة يقتضي ذلك.

وعللّوا رأيهم السابق القاضي بعدم تعميم النية للخاص، بأنَّ النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ ما نوى، بجهة يتجوّز بها[١]، وبناءً على ذلك: (لا شكَّ في عدم قبوله قضاءً وديانة إذا انعدم احتمال اللفظ له (أي: للتعميم)) [٢].

واستدلَّ الحنفية أيضاً على منع تعميم الخاص بالنية، منعهم لعموم المشترك[٣]، يدل على منعه من باب أولى[٤]، وبيان ذلك: أن الحنفية (رحمهم الله) قد منعوا حمل اللفظ المشترك على جميع معانيه حقيقة أو مجازاً، مع أنَّ المشترك يحتمل أحد معانيه حقيقة والآخر مجازاً، وأمَّا تعميم الخاص بالنية فلا يحتمل ذلك حقيقة ولا مجازاً، فلا يقال بالعموم[٥]، فهو من باب القياس الأولوي[*].

<u>الرأي الثاني:</u> وذهب المالكية[٦] والحنابلة[٧] إلى جواز تعميم الخاص بالنية.

ومن الفروع الفقهية التي ذكرها أصحاب هذا الرأي، وفقاً لما ذهبوا إليه، ما يلي: (لو قال: إن رأيتكِ تدخلين هذه الدار فأنتِ طالق فنصّ أحمد في رواية مهنّا[٨]،أنَّه

---

(1)السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٤٤.

(2)الحموي، غمز عيون البصائر، ج١، ص١٨٤.

(3)عموم المشترك هو: (أن يطلق ويراد منه جميع معانيه) (الخضري، محمد، أصول الفقه، ط (بلا)، ١م، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٨م، ص١٤٦)، وعرّف أيضاً بأنه: (أن يراد من المشترك كل واحد من معانيه أو معنييه بإطلاق واحد، بحيث يكون الحكم المتعلّق به ثابتاً لكل واحد منها) (صالح، تفسير النصوص، ج٢، ص١٤١).

(4)الحموي، االمرجع السابق، ج١، ص١٨٥.

(5)المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

(*) هو ما كانت علة الفرع أقوى منها في الأصل، فيكون ثبوت حكم الأصل للفرع أولى من ثبوته للأصل بطريق أولى. (زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص٢١٨).

(6) القرافي، الفروق، ج٣، ص٦٤.

(7) ابن رجب، القواعد، ص٢٨٠.

(8) هو أبو عبد الله مهنّا بن يحيى الشامي السلمي، وهو من كبار أصحاب الإمام أحمد بن حنبل (رحمهما الله)، وحدّث عن الإمام أحمد، ولزمه ثلاثاً وأربعين سنة، وسُئل الدارقطني عنه فقال: ثقة نبيل، وروى عنه عبد الله بن أحمد بن حنبل (ابن أبي يعلى، محمد أبو الحسين محمد، (ت: ٥٢١هـ). طبقات الحنابلة، ط (بلا)، ٢م، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار المعرفة، بيروت، ج١، ص٣٤٥، وما بعدها).

إن أراد أن لا تدخلها بالكلية فدخلت ولم يرها حنث، وإن كان نوى إذا رآها فلا يحنث حتى يراها تدخلها) [١].

ففي المثال السابق، اللفظ الخاص (إن رأيتك) رؤية الرجل لامرأته، عمِّمَ بالنية (إن نوى أن لا تدخل هذه الدار بالكلية)، من خلال أنها إن دخلت، وإن لم يرها، فيحنث بيمينه.

الفرع الثالث: أثر النية في تقييد اللفظ المطلق.

قبل بيان أثر النية في تقييد اللفظ المطلق، رأيت من المناسب أن أمهّد له ببيان معنى "المقيد"، و "المطلق".

فالمُقيَّد (في اللغة): اسم مفعول من الفعل غير الثلاثي (قيَّد)، يقال: (قيَّدتُه تقييداً جعلت القيد في رِجْلِه ومنه تقييد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس)[٢].

وأما في اصطلاح الأصوليين، فهو: (المتناول لمعيَّن، أو لغير معيّن موصوف بأمر زائد على الحقيقة الشاملة لجنسه) [٣]، ومثاله: قول الله تعالى: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[٤]، قيد الرقبة بالإيمان.

والمطلق (في اللغة): اسم مفعول من الفعل غير الثلاثي (أطلق)، يقال: (أطلقت القول إذا أرسلته من غير قيد ولا شرط) [٥].

وأما في اصطلاح الأصوليين، فهو: (المتناول الواحد لا بعينه، باعتباره حقيقة شاملة لجنسه، مثل النكرة في سياق الأمر كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾[٦] [٧].

وعلى ضوء ما سبق: فهل تصلح النية لأن تكون مقيدة للفظ المطلق وتحدّ من شيوعه؟

تناول فقهاء المالكية والحنابلة هذه المسألة، ولم يتناولها غيرهم[١]–في حدود ما أمكنني الاطلاع عليه من المصادر والمراجع–. فذهب المالكية إلى أنَّ للنية أثراً في

---

(1) ابن رجب، القواعد، ص٢٧٩.
(2) الفيومي، المصباح المنير، ص١٩٩.
(3) موفق الدين بن قدامة، روضة الناظر، ص٢٦٠.
(4) سورة النساء: من الآية ٩٢.
(5) الفيومي، المرجع السابق، ص١٤٣.
(6) سورة المجادلة: من الآية ٣.
(7) ابن قدامة، المرجع السابق، ص٢٦٠.بتصرف يسير

تقييد المطلق، حيث جاء في كتاب (الفروق) للقرافي المالكي: (اعلم أنَّ النية تكفي في تقييد المطلقات) [٢].

ومن الفروع الفقهية التي ذكرها فقهاء المالكية، وفقاً لما ذهبوا إليه في هذا الشأن: (إذا حلف ليكرمنّ رجلاً، ونوى به زيداً، لم يبرّ بإكرام غيره؛ لأن رجلاً مطلق، وقد قيّده بخصوص زيد، فصار معنى اليمين لأكرمنّ زيداً[٣]).

وأما الحنابلة: فقد ذهبوا إلى أن في اعتبار النية مقيّدة للمطلق وجهين عندهم: وجهاً يعتبرها، والآخر لا يعتبرها[٤].

ومن الفروع الفقهية الخلافية عندهم، وفقاً لما ذهبوا إليه ما يلي: (لو قال: أنتِ طالق ونوى ثلاثاً، فهل يلزمه الثلاث أم لا يقع به أكثر من واحدة؟ على روايتين، وجه القول بلزوم الثلاث: إن طالقاً اسم فاعل، وهو صادقٌ على ما قام به الفعل مرّة وأكثر، فيكون محتملاً للكثرة فينصرف إليها بالنية) [٥].

وذكروا أيضاً، (إذا وقع العقد على اسم مطلق ونوى تعيينه قبل العقد فهل يصحّ أم لا؟ قد سبق لنا أنَّ في صحة النكاح وجهين، إذا قال: زوّجتك بنتي وله بنات، ونويا واحدة معينة، وإن مأخذ البطلان اشتراط الشهادة على النكاح، وله يقتضي صحة سائر العقود التي لا يحتاج فيها إلى الشهادة بمثل ذلك) [٦].

وقد ذكر ابن رجب (رحمه الله) في كتابه (القواعد)، التعليل الذي يقوم عليه وجه التفرقة بين: الاتفاق على تخصيص العام بالنية، وجريان الخلاف على تقييد المطلق بها في المذهب الحنبلي، فقال: (لأن تخصيص العام نقصٌ منه وقصرٌ له على بعض مدلوله، وذلك إنما يكون بالنية والإرادة فهي المخصصة حقيقة... وهذا بخلاف تقييد المطلق فإنه زيادة على مدلوله فلا تثبت الزيادة بالنية المجردة، فإن قيل: هذا ينتقض عليكم بتعميم الخاص بالنية فإنه إلزام زيادة على اللفظ بمجرد النية، قيل:

---

(1) ولعل ذلك راجع إلى أن القول بتعميم الخاص وتخصيص العام بالنية عند المالكية يقتضي القول بتقييد المطلق بالنية، وقياساً عليه فإنَّ موقف الحنفية من التمسك بظاهر اللفظ العام يقتضي التمسك بظاهر اللفظ المطلق، ولو كانت النية على خلافه.

(2) القرافي، الفروق، ج٣، ص٦٤.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) ابن رجب، القواعد، ص٢٧٩.

(5) المصدر نفسه، ص٢٨١.

(6) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

الفرق بينهما أن الخاص إذا أريد به العام كان نصاً على الحكم في صورة لعلة، فيتعدّى الحكم إلى كل ما وجدت فيه تلك العلة، وهذا غير موجود في المطلق إذا أريد به بعض مقيّداته) [١].

وبإنعام النظر في التعليل السابق: نلاحظ أنَّ تخصيص العام بالنية عند الحنابلة كان محل اتفاق؛ وذلك راجع إلى أن التخصيص للعام هو قصْر له على بعض مدلولاته، وذلك يكون بالنية، بخلاف التقييد للمطلق ففيه زيادة على مدلوله فلا تثبت بالنية وحدها، ثم أورد ابن رجب (رحمه الله) اعتراضاً مفاده: أنكم (الحنابلة) قلتم بتعميم الخاص بالنية، وكان ذلك محل اتفاق عندكم، بالرغم من اقتضائه الزيادة على لفظ العام بمجرد النية، وأجاب عنه: بأن تعميم الخاص مرتبط بعلّة، بخلاف تقييد المطلق فلا يرتبط بعلة، فالأول منضبط، والآخر غير منضبط، فلا يسوّى بينهما بالحكم.

<u>وخلاصة رأي الحنابلة في تقييد النية للفظ المطلق:</u>

أنهم يأخذون بالنية في تقييد المطلق إذا كان اللفظ المطلق يحتمل معنيين، فتفسِّر النية أحد المعاني، وعندها لا يكون التفسير زيادة وإنما بيان، وأمّا إذا كانت النية ستأتي بمعنى زائد عمّا فهم باللفظ فعندها لا يأخذ الحنابلة بالنية.

وعليه، فإنَّ القاضي عند الحنابلة يبحث عن نية المكلّف ولو كان اللفظ مطلقاً إذا رأى أن النية تفسِّر المطلق، كما في المثال المذكور إذا قال الزوج لزوجته: أنتِ طالق ونوى ثلاثاً، لأن (طالق) لفظ مطلق يحتمل الواحدة والثلاثة.

فالحنابلة إذن، يأخذون بالنية إذا كانت مخصصة للعموم فتقصره، أو إذا كانت مبينة ومقيّدة لمطلقة، ولا يأخذون بها في هذه الحالة إذا أتت بمعنى زائد.

---

(1) ابن رجب، القواعد، ص٢٨١.

الفرع الرابع: أثر النية في تعيين أحد معاني اللفظ المشترك

المشترك (في اللغة): هو اسم مفعول من الفعل الخماسي (اشترك)، جاء في المصباح المنير ما نصّه: (شاركه وتشاركوا واشتركوا وطريق مشترك (بالفتح) والأصل مشترك فيه، ومنه الأجير المشترك وهو الذي لا يخصّ أحداً بعمله بل يعمل لكل من يقصده بالعمل كالخياط في مقاعد الأسواق) [1].

وهكذا، نلاحظ أن المشترك في اللغة يعني المختلط، وذلك بالنظر إلى جذر (شارك) وما اشتق منه.

وأما معنى المشترك في اصطلاح أهل الأصول، فهو: (اللفظ الواحد الدال على معنيين مختلفين أو أكثر دلالة على السواء عند أهل تلك اللغة) [2]. ومثاله: استعمال لفظ (القرء) وهو لفظ مشترك يطلق على الطهر، والحيض عند أهل اللغة.

وعلى ضوء تعريف المشترك، هل تؤثر النية في تعيين أحد معاني اللفظ المشترك؟ والجواب: أنّ النية تعيّن أحد معاني اللفظ المشترك. ومثال ذلك: قول الحالف: (واللهِ لأنظرنّ إلى عين، ويريد بهذا اللفظ المشترك أحد مسمياته، وهو العين الباصرة مثلاً دون عين الماء، وعين الشمس.... فلا يبرّ إلا أن ينظر إلى العين الباصرة بسبب تعيينها بالنية...؛ لأن اللفظ ينطبق على ما عيّنه حقيقة من غير زيادة ولا نقصان) [3].

وبإنعام النظر في المثال السابق، نلاحظ مدى تأثير النية في تعيين أحد معاني اللفظ المشترك، حيث إنَّ لفظ (عين)، لفظ مشترك، يراد به: عين الشمس، والماء، والباصرة، فلا يبرّ بيمينه إلاّ أن ينظر إلى ما عيّنته نيته وهي العين الباصرة.

---

(1) الفيومي، المصباح المنير، ص٢١٨.

(2) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج٢، ص١٢٢.

(3) القرافي، الفروق، ج٣، ص٧١.

الفرع الخامس: أثر النية في صرف اللفظ عن الحقيقة إلى المجاز.

الحقيقة (في اصطلاح الأصوليين): (هي اللفظ المستعمل فيما وضع له) [١]، والمجاز: (هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة بينه وبين الموضوع له) [٢].

وهل تؤثر النية في صرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات؟ نعم، تصرف النية اللفظ إلى المجاز، ويترك حقيقة اللفظ بالكلية، ومثال ذلك: (إذا قال: والله لأضربنّ أسداً، ونوى به رجلاً شجاعاً، لا الأسد الحقيقي الذي هو الحيوان المفترس لم يبرّ إلا بضرب رجل شجاع، ولو ضرب الأسد الحقيقي ما برّ) [٣].

وبإنعام النظر في المثال السابق، نلاحظ أن النية لها تأثير في صرف حقائق الألفاظ إلى المجازات، حيث إنَّ لفظ (الأسد) حقيقة في الحيوان المفترس ومجاز في الرجل الشجاع، فإذا نوى المجاز، فلا يبرّ بيمينه حتى يضرب الرجل الشجاع (كما في المثال السابق).

وبناءً على ما سبق:

نلاحظ مدى اعتبار الفقهاء (رحمهم الله) لأثر النية في صرف الألفاظ عن ظواهرها، كما تبيّن لنا في عرض ذلك في الفروع الخمسة السابقة.

---

(1) التفتازاني، مسعود بن عمر بن عبد الله، (ت: ٧٩٢هـ). شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ٢م، مطبعة محمد علي صبيح، الأزهر، ١٩٥٧م، ج١، ص٦٩.

(2) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3) ابن الشاط، أبو القاسم قاسم بن عبد الله، (ت: ٧٢٣هـ). إدرار الشروق على أنواء الفروق، (مطبوع مع كتاب الفروق)، ج٣، ص٧٢.

المبحث الثالث

أثر العرف في تفسير ألفاظ المكلفين.

عقدت هذا المبحث لبيان أثر العرف في تفسير ألفاظ المكلفين، وذلك من خلال مدى اعتباره في تخصيص العموم، ونحوه، وتضمن هذا المبحث بيان معنى العرف، وما يتعلق به من شروط وتقسيمات.

واقتضت أهمية بيان ذلك، تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: معنى العرف، وشروطه، وتقسيماته.

المطلب الثاني: المعنى العرفي للفظ، ومدى اعتباره في تفسير ألفاظ المكلفين.

المطلب الأول: معنى العرف، وشروطه، وتقسيماته، وفيه فروع ثلاثة:

الفرع الأول: معنى العرف.

الفرع الثاني: شروط العرف.

الفرع الثالث: تقسيمات العرف.

الفرع الأول: معنى العرف.

أولاً: المعنى اللغوي للعرف:

العرف (في اللغة): بضم العين وسكون الراء –هو اسم من الاعتراف، وهو ضدّ النُّكر، يقال، أولاه عرفاً أي معروفاً، والمعروف ضد المنكر[١]. فالعرف: هو المعروف.

قال النابغة:

أبى الله إلا عدْله وقضاءه فلا النُّكر معروف ولا العرف ضائع[٢].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص ٢٤٠، الرازي، مختار الصحاح، ص٢١٣.

(2) الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، (ت: ١٧٥هـ). كتاب العين، ط (بلا)، ٥م، (تحقيق: د. مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي)، دار ومكتبة الهلال، ج٢، ص١٢١.

فالعرْفُ والعرافة والمعروف واحد: ضدّ النكر، وهو كل ما تعرفه النفس من الخير، وتبسأ به (تأنس إليه)، وتطمئن إليه[١].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للعرف:

وردت عدة تعريفات للعرف على ألسنة الأصوليين والفقهاء (رحمهم الله)، عباراتها متقاربة، ومضمونها واحد، ومن أهمها:

- عرّف بأنه: (ما استقرّ في النفوس من جهة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول)[٢].
- وعرّف أيضاً بأنه: (ما استقرت عليه النفوس بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول)[٣].
- وعرّف أيضاً بأنه: (ما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة والمقبولة عند الطباع السليمة)[٤].
- وعرّف أيضاً بأنه: (ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول)[٥].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة، نلاحظ اتفاقها على حيثيتين، هما: الأولى: الاستقرار في النفوس بشهادة العقول. والثانية: تلقي الطبائع لما يستقرّ بالقبول.

أمَّا بيان الحيثية الأولى (الاستقرار في النفوس بشهادة العقول)، فهو: أن التكرار للعرف مرة بعد أخرى يصبح معروفاً مستقراً في النفوس، وتتلقاه العقول بالقبول، فالاستقرار تحصّل من تكرّر العرف واطراده[٦].

وأمَّا بيان الحيثية الثانية (تلقته الطباع السليمة بالقبول)، فهو: إخراج لما أنكرته الطباع، فإنه نكر لا عرف[٧].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص٢٤.

(2) ابن عابدين، محمد أمين، (ت: ١٢٥٢هـ). مجموعة رسائل ابن عابدين (نقلاً عن المستصفى للنسفي الحنفي)، ط (بلا)، ٢م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٢، ص١١٢.

(3) الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، (ت: ٩٢٦هـ). الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ط ١، ١م، (تحقيق: د. مازن المبارك)، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١١هـ، ص٧٢.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر بشرح الحموي (غمز عيون البصائر)، ج١، ص٢٩٦.

(5) الجرجاني، علي بن محمد، (ت: ٨١٦هـ). التعريفات، ط١، ١م، (تحقيق: إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص١٩٣.

(6) ابن عابدين، المرجع السابق، ج٢، ص١١٢، بتصرف.

(7) قوته، عادل بن عبد القادر، العرف حجيته، وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، ط١، ٢م، المكتبة المكية، السعودية، ١٩٩٧، ج١، ص٩٤، نقلاً عن (العادة والعرف في رأي الفقهاء لأحمد أبو سنة).

وفي تقييد الطباع السليمة، إخراج لما اعتاده الناس من عادات فاسدة من أن تدخل في مفهوم العرف ابتداء، وعليه فلا داعي إلى تقسيم العرف إلى صحيح وفاسد، وهذا نهج المتقدمين من الفقهاء، وأمَّا المتأخرون فلم يضعوا قيد الطباع السليمة، وعليه كان العرف عندهم يقسم من حيث موافقته للشريعة أو مخالفتها إلى صحيح وفاسد على ما سيأتي بيانه –إن شاء الله تعالى– في تقسيمات العرف.

معنى العرف عند الباحثين المعاصرين:

بيّن الباحثون المعاصرون في الفقه معنى العرف، ومن أهم التعريفات عندهم ما يلي:

أولاً: تعريف الشيخ مصطفى الزرقا (رحمه الله) حيث عرّف العرف، بقوله: (عادة جمهور قوم في قول أو فعل) [1].

ثانياً: وعرّفه أيضاً الدكتور وهبة الزحيلي، بقوله: (هو ما اعتاده الناس، وساروا عليه، من كل فعل شاع بينهم، أو لفظ تعارفوا إطلاقه على معنى خاص لا تألفه اللغة، ولا يتبادر غيره عند سماعه)[2].

ثالثاً: وعرّفه أيضاً الدكتور السيد عوض، بقوله: (هو ما استقرّ في النفوس، واستحسنته العقول، وتلقته الطباع السليمة بالقبول، واستمر الناس عليه مما لا تردّه الشريعة، وأقرتهم عليه) [3].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة، نلاحظ أنَّ هناك اتجاهين في تحديد معنى العرف عند المعاصرين: الأول: عرّف العرف بالمعنى العام وهو جعل العرف رديف العادة وافقت العقول والطباع السليمة أو لم توافقها وهذا اتجاه الزرقا والزحيلي وزيدان[4]، والثاني: السير على نهج المتقدمين كما فعل ابن عابدين (رحمه الله) في

---

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٨٧٢.

(2) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج٢، ص٨٢٩.

(3) عوض، صالح، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ط (بلا)، ام، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٧٩م، ص٥٢.

(4) عرّف د. زيدان العرف بقوله: (هو ما ألفه المجتمع واعتاده وسار عليه في حياته من قول أو فعل) (زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط١، ام، دار التوزيع والنشر الإسلامية، بغداد، ١٩٩٣م، ص٢٥٠).

نقله معنى العرف عن النسفي الحنفي في كتابه "المستصفى"، وهذا اتجاه الدكتور السيد عوض كما هو واضح وبيّن في التعريف الثالث.

الفرع الثاني: شروط العرف.

تناولت في هذا الفرع شروط العرف المعتبر في الفقه الإسلامي، ويمكن إبراز ذلك في النقاط التالية:

أولاً: أن يكون العرف مُطَّرِداً أو غالباً:

ومعنى هذا الشرط: أن يكون العمل بالعرف مستمراً في جميع الحوادث لا يتخلف (وهذا معنى الاطراد) وأما المراد من غلبة العرف فهو: (أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في أكثر الحوادث) (1).

وقد نصّ على هذا الشرط الإمامان، السيوطي الشافعي، وابن نجيم الحنفي. فجاء في (الأشباه والنظائر للسيوطي) ما نصّه: (إنما تعتبر العادة إذا اطردت، فإن اضطربت فلا) (2)، وجاء أيضاً في (الأشباه والنظائر لابن نجيم) ما نصه: (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت) (3)، وذكر الإمام الشاطبي -في هذا الشرط- ما نصه: (وإذا كانت العوائد معتبرة شرعاً فلا يقدح في اعتبارها، انخراقها، ما بقيت عادة على الجملة) (4).

ومن الأمثلة الواردة لهذا الشرط: تقسيم المهر في النكاح إلى معجّل ومؤجّل (إنما يكون مطرداً في البلد إذا كان أهله يجرون على هذا التقسيم في جميع حوادث النكاح) (5).

هذا، وقد ذكر هذا الشرط في مجلة الأحكام العدلية، حيث جاء في المادة (الحادية والأربعين) منها ما نصّه: (إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت) (6)، وفي

---

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٨٩٧-٨٩٨.

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٩٢.

(3) ابن نجيم، الأشباه والنظائر بشرح الحموي، ج١، ص٢٩٩.

(4) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، (ت: ٧٩٠هـ). الموافقات في أصول الشريعة، ط٣، ٢م، (٤ أجزاء)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٧، ج٢، ص٥٧٥.

(5) الزرقا، المرجع السابق، ج٢، ص٨٩٧.

(6) حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٥٠.

المادة الثانية والأربعين: (العبرة للغالب الشائع لا للنادر) [١]، ومعناها (أنه لو بني حكم على أمر غالب فإنه يبنى عاماً، ولا يؤثر على عمومه واطراده تخلف ذلك الأمر في بعض الأفراد أو في بعض الأوقات) [٢]، ومثال ذلك ما أخذ به بعض فقهاء المذهب الحنفي: الحكم بموت المفقود، وذلك لمرور تسعين سنة من عمره، مستند على العرف الشائع الغالب بين الناس من أنَّ الإنسان لا يعيش أكثر من تسعين سنة، على أنَّ البعض قد يعيش أكثر من ذلك إلا نادراً، والنادر لا حكم له، بل يحكم بموته على العرف الشائع وتُقسم أمواله بين ورثته[٣].

ثانياً: أن يكون العرف المراد تحكيمه في التصرفات موجوداً عند إنشائها[٤].

ومعنى هذا الشرط: لابد أن يكون العرف، والذي يحكم على تصرف المكلف، وفق مدلوله، موجوداً وقت إنشاء هذا التصرف، وذلك بأن يكون حدوث العرف سابقاً على حدوث التصرف، ثم يستمر إلى زمانه فيقارن حدوثه؛ لأن العرف إنما يؤثر فيما يوجد بعده لا فيما مضى قبله[٥].

نصّ الإمام السيوطي (رحمه الله) على هذا الشرط بقوله: (العرف الذي تُحْمَلُ عليه الألفاظ، إنما هو المقارن السابق دون المتأخر) [٦]، وهذه العبارة نفسها ذكرها الإمام ابن نجيم في الأشباه والنظائر، وزاد عليها: (ولذا قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ) [٧].

ومن الأمثلة الفقهية التي ذكرها الفقهاء، وفقاً لهذا الشرط: ما يدخل في المبيع تبعاً وما لا يدخل، وما يعدّ عيباً في المبيع وما لا يعدّ، فالعرف القائم المقارن وقت إنشاء التصرف، هو المحكّم دون غيره من السابق له أو اللاحق عليه[٨].

---

(1) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٥٠.

(2) الزرقا، المرجع السابق، ج٢، ص٨٩٩.

(3) حيدر، المرجع السابق، ج١، ص٥٠

(4) الزرقا، مصطفى، المرجع السابق، ج٢، ص٨٩٩.

(5) المرجع نفسه، الصفحة نفسها، البغا، مصطفى ديب. أثر الأدلة المختلف فيها، ط٢، ١م، دار القلم، دمشق، ١٩٩٣م، ص٢٨٠.

(6) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٩٦.

(7) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (بشرح الحموي)، ج١، ص٣١١.

(8) عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص٢٢٧.

وكلام المكلّف في إنشائه للتصرفات الانفرادية، كاليمين والنذر، والطلاق، ونحوها، يحمل على العرف القائم حين صدور هذه التصرفات من أصحابها؛ لأنه هو الذي يعيّن مقصود المتكلم، فإذا تغيَّر العرف بعد ذلك، في مفاهيم تلك الألفاظ، فلا اعتبار للعرف الطارئ في تفسير ألفاظ المكلفين الواقعة في ظل العرف القديم، وإنما الذي يحمل على العرف اللفظي الجديد هو ما يصدر بعده من التصرفات[1].

ثالثاً: أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه[2].

ومعنى هذا الشرط: أن لا يوجد من المتعاقدين عند إنشاء التصرف تصريح منهما بقول، يعارض ما جرى به العرف، ومثل القول العمل الذي يدل على ذلك[3].

وتتضح أهمية هذا الشرط باعتباره قيداً[4] يرد على القاعدة الفقهية: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) [5]، وبيان ذلك: أنّ علّة اعتبار العرف بمنزلة المشروط، هي: سكوت المتعاقدين عن الشيء المتعارف عليه، وعدم اشتراطهم إياه صراحة، يعتبر ذلك دلالة ضمنية في اعتبار العرف الجاري، وعليه فالحكم الثابت بالعرف يعتبر من قبيل الدلالة، فإذا صرّح المتعاقدان بخلافه، أصبحت الدلالة باطلة، لكون دلالة العرف أضعف من دلالة اللفظ[6]، وفقاً للقاعدة الفقهية: (لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح)[7].

---

(1) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٨٩٨.

(2) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3) البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص٢٨١.

(4) الزرقا، المرجع السابق، ج٢، ص٩٠١.

(5) الحموي، غمز عيون البصائر، ج٤، ص٢٠٦، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٤٣)، ج١، ص٥١.

(6) الزرقا، المرجع السابق، ج٢، ص٩٠١، الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة العادة محكمة، ط١، ١م، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٢م، ص٦٨.

(7) حيدر، المرجع السابق، المادة (١٣)، ج١، ص٣١.

رابعاً: أن لا يكون في العرف تعطيل لنص شرعي، أو لأصل قطعي في الشريعة[1].

ومعنى هذا الشرط: (أنه لا يجوز أن يصادم العرف نصاً شرعياً في القرآن أو السنة، أو يعارض مبدأ تشريعياً مقطوعاً به، كالتراضي في العقود، فإذا حدث هذا التعارض، كان العرف فاسداً؛ لأن نص الشارع ومبادئه مقدّمان على العرف) [٢].

فإذا كان العرف مخالفاً لدليل شرعي، فإما أن يكون قد خالفه من كل وجه، بحيث يستلزم ترك النص وتعطيله، فهذا العرف غير معتبر، ومثال ذلك: تعارف الناس على كثير من المحرّمات كالتعامل بالربا[٣].

وأمَّا إن لم يخالف العرف الدليل الشرعي من كل وجه، بأن ورد النص الشرعي عاماً، والعرف خالفه في بعض أفراده، ونحو ذلك[٤]، فمحلّ بحثه -إن شاء الله تعالى- في المطلب القادم الموسوم بـ (المعنى العرفي للفظ ومدى اعتباره في تفسير اللفظ).

الفرع الثالث: تقسيمات العرف.

تناولت في هذا الفرع التقسيمات المتعددة للعرف، وذلك بحسب الاعتبارات التي ينظر فيها إليه. وذلك في النقاط التالية:

أولاً: من حيث موضوعه.
ثانياً: من حيث من يصدر عنه.
ثالثاً: من حيث موافقته للشريعة أو مخالفته لها.
رابعاً: من حيث اعتباره للمعنى اللغوي أو مخالفته له.
خامساً: من حيث ثبوته واستقراره وعدمه.

أولاً: من حيث موضوعه[5]:

ينقسم العرف من حيث موضوعه إلى قسمين: عرف قولي (لفظي)، وعرف عملي (فعلي).

---

(1) الزرقا، المدخل، ج١، ص٩٠٢.

(2) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج٢، ص٨٤٩.

(3) ابن عابدين، رسالة (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف)، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج٢، ص١١٤.

(4) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(5) الزرقا، المرجع السابق، ج٢، ص٨٧٥.

أمَّا العرف القولي، فهو: (أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معيّن، ولم يكن ذلك لغة)[1]، وعرّف أيضاً بأنه: (تعارف قوم إطلاق لفظ لمعنى بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره)[2]. وعرّف أيضاً بأنه: (أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين، بحيث يصبح ذاك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق، بلا قرينة ولا علاقة عقلية)[3].

ومن أمثلة هذا النوع: استعمال لفظ "البيت" في بعض البلدان بمعنى "الغرفة"، وفي بعضها بمعنى "الدار بجملتها"[4].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة: نلاحظ أن معنى العرف القولي هو جريان وشيوع ألفاظ بين الناس، في معنى خاص، يختلف عن مدلوله اللغوي، وذلك في بلد دون آخر[5]، فيصبح العرف اللفظي من قبيل اللغة الخاصة لأصحابه، وبعبارة أخرى، يصبح بمثابة الحقيقة العرفية تستفاد من مجرد اللفظ، حتى إذا احتاج فهمه إلى قرينة أو علاقة عقلية لم يكن ذلك عرفاً، بل هو من قبيل المجاز[6].

<u>وبناء على ما سبق:</u>

فإنَّ حقيقة العرف القولي الدالة على معنى معين، تصير هذه الدلالة هي المألوف منه دون غيرها، وعندئذ ، فلا يصار عند تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية، إلى ما يخالف هذا المألوف أو يصادمه؛ لأنَّ الغالب أن تكون إرادة المتعاقد قد توجهت إليه دون غيره[7].

وأمَّا العرف العملي (الفعلي)[8]: فقد وردت في بيان معناه عدة تعريفات، وفيما يلي أبرزها:

---

(1) القرافي، الفروق، ج١، ص١٧١.

(2) ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين "رسالة نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف"، ج٢، ص١١٢ وما بعدها.

(3) الزرقا، المدخل، ج٢، ص٨٧٥.

(4) المصدر نفسه، ج٢، ص٨٧٦.

(5) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج٢، ص٨٣٣.

(6) الزرقا، المرجع السابق، ج٢، ص٨٧٦.

(7) القضاة، نظرية تحديد المستحقات، ص٢٢٧.

(8) العرف العملي (عند الحنفية)، هو نفسه العرف الفعلي (عند المالكية)، (ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج٢، ص١١٢. القرافي، الفروق، ج١، ص١٧١).

- فقد عرّف بأنه: (أن يوضع اللفظ لمعنى، يكثر استعمال أهل العرف لبعض أنواع ذلك المسمى، دون بقية أنواعه) [١].
- وعرّف أيضاً بأنه: (اعتياد الناس على شيء من الأفعال العادية أو المعاملات المدنية)[٢].
- وعرّف أيضاً بأنه: (ما جرى عليه الناس وتعارفوه في معاملاتهم وتصرفاتهم)[٣].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة: نلاحظ أن العرف العملي هو ما جرى عليه العمل عند متعارفيه[٤]، ومن الأمثلة لهذا النوع من العرف: أنَّ لفظ (الثوب) صادق لغة على ثياب الكتّان والقطن والحرير والوبر والشعر، وأهل العرف إنما يستعملون من الثياب الثلاثة الأول دون الأخيرين[٥].

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء (رحمهم الله) لهذا النوع أيضاً: (التوكيل في البيع المطلق فإنه يتقيّد بثمن المثل وغالب نقد بلد البيع تنزيلاً للغلبة منزلة صريح اللفظ، كأنه قال للوكيل: بع هذا بثمن مثله من نقد هذا البلد إن كان له نقد واحد، أو من غالب نقد هذا البلد إن كان له نقود...) [٦].

---

(1) القرافي، الفروق، ج١، ص١٧٣.

(2) الزرقا، المدخل، ج٢، ص٨٧٦.

(3) عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص١٢٦.

(4) البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص٢٤٦.

(5) القرافي، المرجع السابق، ج١، ص١٧٣.

(6) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢، ص١٢٦.

ثانياً: من حيث من يصدر عنه أي (العرف)[1]:

ينقسم العرف من حيث هذا الاعتبار إلى قسمين هما: العرف العام والعرف الخاص.

أمَّا العرف العام، فهو: (ما تعارفه عامة الناس في أمر من الأمور) [٢]، والمراد بعامة الناس: غالبهم وأكثرهم، والمراد (في أمر من الأمور) يشمل ما إذا كان العرف قولياً أو فعلياً، ومثال العام القولي: تعارف استعمال لفظ الطلاق في إزالة الزوجية، ومن أمثلة العام العملي بيع المعاطاة، وما تعارفت عليه شركات الطيران اليوم من إعفاء الراكب لديها من رسوم وزن محدد، وجعله مجّاناً[٣].

وأمَّا العرف الخاص، فهو: (الذي يكون مخصوصاً ببلد أو مكان دون آخر، أو بين فئة من الناس دون أخرى) [٤]، ومن الأمثلة على هذا النوع من العرف، ما ذكره ابن نجيم (رحمه الله) في الأشباه والنظائر، حيث قال: (العرفية الخاصة: كاصطلاح كل طائفة مخصوصة، كالرفع للنحاة..) [٥].

ونبه الشيخ مصطفى الزرقا (رحمه الله) إلى أنَّ (العرف الخاص متنوّع كثير متجدّد لا تحصى صوره ولا تقف عند حد؛ لأن مصالح الناس، وسبلهم إليها وإلى تسهيل احتياجهم، وعلائقهم متجددة أبداً) [٦].

ثالثاً: من حيث موافقته للشريعة أو مخالفته لها[٧].

ينقسم العرف من حيث هذا الاعتبار إلى قسمين: عرف صحيح، وعرف فاسد.

أمَّا العرف الصحيح، فهو: (ما تحققت فيه شروط اعتباره شرعاً، مما يجعله موافقاً لقواعد الشريعة ونصوصها)[٨].

---

(1) الباحسين، قاعدة العادة محكّمة، ص٣٩، البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص٢٤٧.

(2) قوته، العرف، ج١، ص٢٦١.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) الزرقا، المدخل، ج٢، ص٨٧٨.

(5) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (بشرح الحموي)، ج١، ص٢٩٦.

(6) الزرقا، المرجع السابق، ج٢، ص٨٧٨.

(7) الباحسين، المرجع السابق، ص٤٤، قوته، المرجع السابق، ج١، ص٢٦٤.

(8) قوته، المرجع السابق، ج١، ص٢٦٤.

وعُرّف أيضاً بأنه: (ما لا يخالف نصاً من نصوص الشريعة، ولا يفوّت مصلحة معتبرة، ولا يجلب مفسدة راجحة)[١].

وعُرّف أيضاً بأنه: (هو الذي لا يخالف قواعد الشريعة، وإن لم يرد نصّ خاص في موضعه)[٢].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للعرف الصحيح: نلاحظ أنَّ العرف الصحيح هو ما توافرت فيه شروطه، والتي ذكرها الفقهاء (رحمهم الله)، وقد تم ذكرها وبيانها، في الفرع السابق.

والأمثلة عليه كثيرة، وقد سبق ذكرها، عند تعداد الشروط المتعلقة بالعرف.

وأمَّا العرف الفاسد، فهو: (ما يتعارفه الناس مما يخالف قواعد الشريعة، و يصادم نصوصها، كتعارف بعض التجار على اعتبار الفوائد الربوية من الأرباح) [٣]. فهي بذلك غير محرّمة عندهم، بل هي مشروعة كالربح المشروع، فهذا عرف فاسد.

وعرّف أيضاً بأنه: (ما كان مخالفاً لقواعد الشريعة ، أو مبطلاً لنصوصها، كتعارف الناس كثيراً من المنكرات...) [٤].

وعرّف أيضاً بأنه: (هو المخالف لأصل شرعي، وهو غير معتبر، فلا يراعيه الفقيه ولا المفتي ولا القاضي في قضائه) [٥].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة: نجد أنها قد اتفقت على تعريف العرف الفاسد بأنه: المخالف لنصوص الشريعة، وقواعدها.

ومن الأمثلة لهذا النوع من العرف: إذا تعارف الناس على عقد مضاربة، يشترط فيه لرب المال قدر معين من الربح غير نسبي، لمخالفته لشرط الربح أن يكون نسبياً لا معيَّناً[٦].

---

(1) زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص٢٥١.
(2) الباحسين، قاعدة العادة محكّمة، ص٤٤.
(3) قوته، العرف، ج١، ص٢٦٤.
(4) الباحسين، المرجع السابق، ص٤٥.
(5) عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص١٤٢، بتصرف يسير.
(6) المصدر نفسه، ص١٤٣.

رابعاً: من حيث اعتباره للمعنى اللغوي أو مخالفته له[1].

ينقسم العرف وفق هذا الاعتبار إلى قسمين: الأول: مقرر للمعنى اللغوي، والثاني: عرف قاضٍ عليه (أي على المعنى اللغوي).

أمَّا العرف المقرِّر للمعنى اللغوي، فهو (ما طابق معناه المعنى اللغوي) [2]، فالعرف الذي يستعمل الألفاظ بالمعنى اللغوي نفسه يكون مقرراً له[3]، وأما العرف القاضي على معناه اللغوي، فهو: (ما غيّره بتخصيص أو تقييد أو إبطال) [4].

ومثال ذلك: لفظ (البنفسج) و (الورد)، المعنى اللغوي لكل منهما: الورق ذو الرائحة. أمّا المعنى العرفي للبنفسج فهو: الدهن -كما ذكر عدد من الباحثين- ويبدو أنه عرف بلادهم، والمعنى العرفي للورد هو الورد ذو الرائحة، فلما طابق المعنى العرفي المعنى اللغوي للورد، أطلق عليه العلماء عرفاً مقرراً. ولمَّا تغير المعنى العرفي للبنفسج عن معناه اللغوي، أطلق العلماء عليه: العرف القاضي على المعنى اللغوي[5]، (فالبنفسج يطلق في اللغة على عين البنفسج "أي على أوراق الزهرة"، ولكنه قد يطلق في العرف على دهن هذا الورد "أي على العطر المستخرج منه")[6].

خامساً: من حيث ثبوته واستقراره وعدمه.

ينقسم العرف باعتبار ثبوته واستقراره وعدمه إلى: عرف ثابت، وعرف متبدّل[7]، وهذا التقسيم أشار إليه الإمام الشاطبي (رحمه الله) في كتابه (الموافقات) [8].

أمَّا العرف الثابت فهو الذي لا يختلف باختلاف الأزمان والأماكن والأشخاص والأحوال؛ لأنه يعود إلى طبيعة الإنسان وفطرته وغرائزه، كوجود شهوة الطعام والشراب، والوقاع، والحزن والفرح، وأشباه ذلك، وإذا كانت أسباباً لمسبَّبات حكم بها

---

(1) الباحسين، قاعدة العادة محكّمة، ص٤٦، البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص٢٤٨.

(2) المرجعان أنفسهما، الصفحات نفسها، قوته، العرف، ج١، ص٢٦٥، نقلاً عن العرف والعادة في رأي الفقهاء، د.أحمد فهمي أبو سنة، ص٢٠-٢١.

(3) المراجع السابقة، الصفحات نفسها.

(4) المراجع السابقة السابقة، الصفحات نفسها، نقلاً عن (أبو سنة)، العرف والعادة، ص٢٠-٢١.

(5) البغا، أثر الأدلة المختلف فيها، ص٢٤٨.

(6) الباحسين، قاعدة العادة محكمة، ص٤٦.

(7) الموسوعة الفقهية، ج٣٠، ص٥٦.

(8) الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٥٧٠-٥٧٢.

الشارع فلا إشكال في اعتبارها، وبناء الأحكام عليها[١]. ومن هذا العرف الثابت: العرف الشرعي وهو أن يكون الشرع أمر به إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنه كراهة، أو تحريماً، أو أذن فيه فعلاً أو تركاً[٢].

وأمَّا العرف المتبدّل، فهو الذي يختلف باختلاف العصور، والبيئات والأحوال[٣]، (وهو أنواع: منه ما يعود إلى اعتبار البقاع، ومثاله: كشف الرأس فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية، وقد تغيّر هذا العرف الآن عند بعض الناس، ومنه ما يختلف في الأفعال في المعاملات ونحوها، كالعادة في البيع والشراء نقداً أو نسيئة...) [٤].

المطلب الثاني: المعنى العرفي للفظ، ومدى اعتباره في تفسير ألفاظ المكلفين.

عرضت في المطلب السابق معنى العرف، وشروطه المعتبرة، وتقسيماته المختلفة، وفي هذا المطلب سأتناول بحث اعتبار المعنى العرفي للفظ، قولياً كان أو عملياً، وأثره في تفسير ألفاظ المكلفين من حيث تخصيص عمومها، وتقييد مطلقها، وجعلت بحث ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: العرف القولي، ومدى اعتباره في تفسير ألفاظ المكلفين.

الفرع الثاني: العرف العملي، ومدى اعتباره في تفسير ألفاظ المكلفين.

الفرع الأول: العرف القولي، ومدى اعتباره في تفسير ألفاظ المكلفين.

لمَّا كان مفهوم العرف القولي هو: تعارف على إطلاق لفظ لمعنى، بحيث لا يتبادر عند سماعه غيره[٥]، فهل يعتبر هذا العرف في تفسير ألفاظ المكلفين في عقودهم وتصرفاتهم الانفرادية؟

---

(1) الشاطبي، الموافقات، ج٢، ص٥٧٠-٥٧٢.

(2) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3) عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص٩٦.

(4) لمن أراد الاستزادة في معرفة الأنواع والأمثلة، فليراجع الشاطبي، المرجع السابق، ج٢، ص٥٧٢.

(5) ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ج٢، ص١١٢، ١١٣، بتصرف يسير.

اتفق فقهاء الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، على أنَّ العرف القولي مخصِّص لعموم ألفاظ المكلفين، ومقيّد لمطلقها في العقود والتصرفات الانفرادية.

وعلّلوا ذلك بما يلي:

أولاً: إن العرف القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصاً، وتقييداً، وإبطالاً؛ لأن فيه غلبة استعمال لفظ المسمى في غيره، وهذا يخلّ باللفظ اللغوي، فيؤثر عليه، ويصرفه عن ظاهره[٥].

ثانياً: إنَّ غلبة استعمال الاسم العام في بعض أفراده، يصبح كالحقيقة العرفية، فيختص بها العموم بغير خلاف[٦]، فالعرف القولي تنشأ به لغة جديدة، يقوم على أساسها تفسير ألفاظ المكلفين في عقودهم وتصرفاتهم الانفرادية، حيث يحمل فيها كلامهم على معناه المتعارف بينهم، واللغة العامية في كل مكان معبرة عن العرف القولي، ولو لم نأخذ به لترتّب عليه إلزام المكلفين بما لا يريدونه في تصرفاتهم[٧].

ثالثاً: إن للعرف القولي سلطاناً على الأقوال؛ لأنه عرف لها، فيخصِّص عمومها، ويقيّد مطلقها[٨].

---

(1) ابن عابدين، رسالة نشر العرف ، ج٢، ص١١٢، ابن نجيم، الأشباه والنظائر (بشرح الحموي)، ج١، ص٢٩٩، ٣٠٠، حيدر، درر الحكام، ج١، ص٦٤.

(2) القرافي، الفروق، ج١، ص١٧٣، ١٧٤.

(3) السلمي، عبد العزيز بن عبد السلام، (ت: ٦٦٠هـ). قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ط (بلا)، ٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص١٢٦، العلائي، صلاح الدين خليل، (ت: ٧٦١هـ). المجموع المذهب في قواعد المذهب، ط (بلا)، ٢م، (دراسة وتحقيق: د. مجيد العبيدي ود. أحمد عباس)، المكتبة المكية، مكة المكرمة، ودار عمّار، عمان، ٢٠٠٤م، ج١، ص١٤٣، الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣٩٣.

(4) ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، ص٢٧٣.

(5) القرافي، المرجع السابق، ج١، ص١٧٣.

(6) ابن رجب، المرجع السابق، ص٢٧٣.

(7) الزرقا، المدخل، ج٢، ص٨٨٠-٨٨٣. بتصرف غير يسير.

(8) الزركشي، المنثور، ج١، ص١٧٣.

ومن التطبيقات الفقهية التي ذكرها فقهاء المذاهب (رحمهم الله) في تخصيص العرف القولي لعموم ألفاظ المكلفين وتقييده لمطلقها ما يلي:

أولاً: لو حلف شخص قائلاً: (والله لا أضع قدمي في دار فلان)، فالمعنى العرفي هنا: انصراف اليمين إلى معنى دخول الدار، وليس إلى المعنى اللغوي وهو: مجرد وضع القدم، بحيث لو دخلها راكباً دون أن تمسّ قدمه أرضها يحنث في يمينه وتجب عليه الكفارة[١]، فاليمين هنا بني على العرف فخصَّص عموم اللفظ.

ثانياً: لو حلف لا يأكل شواء، اختصت يمينه باللحم المشوي دون البيض وغيره مما يشوى، فلا تتناول يمينه إلا ما يسمى في العرف (شواء)[٢]. فالشواء عرف لفظي يطلق على اللحم المشوي، وخصَّص هنا عموم لفظ (شواء)، بحيث قصره على اللحم المشوي دون غيره.

ثالثاً: حمل الإذن في النكاح على الكفء ومهر المثل هو المتبادر إلى الأفهام[٣] ، بدليل أنه إذا قال : من هو أشرف الناس وأفضلهم وأغناهم لوكيله وكلتك في تزويج ابنتي ، فزوَّجها بعبد فاسق مشوه الخلق على نصف درهم ، فإنَّ أهل العرف يقطعون بأن ذلك غير مراد باللفظ ؛ لأن اللفظ قد صار عندهم مقيَّداً بالكفء ومهر المثل[٤]

رابعاً: إذا وكّل مُكار (مؤجر الدواب لحمل الأمتعة) شخصاً آخر ، ليشتري فرساً بدون أن يعيِّن له وصفاً ، فليس للوكيل بداعي الإطلاق في الوكالة أن يشتري فرساً للموكّل من جياد الخيل، فالوكالة هنا مقيدة بحال الموكّل وعمله، فيشتري الفرس الذي يتناسب ثمنه مع حال الموكل وعمله، فهنا وإن لم يوجد تقييد بالنص، فالتقييد بدلالة العرف[٥].

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار، ج٣، ص٧٤٣، الزرقا، المدخل، ج٢، ص٨٨١، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج٢، ص٨٤٠.

(2) ابن رجب، القواعد، ص٢٧٣.

(3) ابن عبد السلام ، قواعد الأحكام ،ج٢،ص١٢٦، العلائي المجموع المذهب ،ج١،ص١٤٣

(4) ابن عبد السلام ، المرجع السابق ، الصفحة نفسها

(5) حيدر، درر الحكام، ج١، ٦٤.

وهكذا، نلاحظ من الفروع الفقهية المختلفة ظهور أثر العرف القولي في تفسير ألفاظ المكلفين، من حيث تخصيصه لعمومها، وتقييده لمطلقها.

الفرع الثاني: العرف العملي، ومدى اعتباره في تفسير ألفاظ المكلفين.

لمَّا كان معنى العرف العملي هو ما جرى عليه العمل عند متعارفيه، فهل يصلح أن يكون مخصصاً لعموم ألفاظ المكلفين، ومقيّداً لمطلق كلامهم؟

وللإجابة عن هذا السؤال، أستعرض آراء الفقهاء في هذا الشأن:

أولاً: ذهب الفقهاء (الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]) إلى: جواز تخصيص عموم ألفاظ المكلفين، وتقييد مطلقها بالعرف العملي.

ثانياً: وذهب الزيلعي من الحنفية[٥]، والقرافي من المالكية[٦]، والزركشي من الشافعية[٧]، إلى أن العرف العملي لا يُخصِّص عموم ألفاظ المكلفين ولا يقيّد مطلقها.

وعلّل جمهور الفقهاء جواز تخصيص العرف العملي لعموم ألفاظ المكلفين وتقييد مطلقها بما يلي:

أولاً: قياس العرف العملي على العرف القولي في التخصيص والتقييد بجامع اتحاد الموجب (السبب) فيهما وهو تبادره بخصوصه من إطلاق اللفظ فيهما [٨] .

ثانياً: الاحتجاج بالفروع الفقهية المذهبية التي خصصت فيها ألفاظ المكلفين في عقودهم بالعرف العملي وما جرى به العمل، ومن ذلك (لو استأجر أجيراً، يعمل له مدة معينة حُمل على ما جرت العادة بالعمل فيه من الزمان دون

---

(1) ابن الهمام، فتح القدير، ج٥، ص١٢٢، ابن عابدين، رسالة نشر العرف، ج٢، ص١١٣، ابن أمير حاج، محمد بن محمد، (ت: ٨٧٩هـ). التقرير والتحبير في شرح التحرير، ط (بلا)، ٣م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص٢٨٣.

(2) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج٣، ص٥٠، الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، (ت: ١١٠١هـ). شرح مختصر خليل، ط (بلا)، ٨م، دار صادر، بيروت، ج٣، ص٦٩.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٩٢، ابن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج٢، ص١٢٦.

(4)ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٢، ص٤١٢، ابن رجب، القواعد، ص٢٧٧.

(5)الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص١٢٨.

(6)القرافي، الفروق، ج١، ص١٧١.

(7) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣٩٣.

(8) ابن أمير حاج ، التقرير والتحبير ، ج١ ، ص ٢٨٣

غيره، بغير خلاف) [١] (إذا قال اشترِ لي طعاماً أو لحماً انصرف إلى البُرِّ ولحم الضأن عملاً بالعرف العملي) [٢]

ثالثاً: الاستناد إلى قاعدة :- (المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصّاً أو دلالة) [٣] ، فقالوا : كما أن التقييد يكون بالنص ، يكون أيضاً بدلالة العرف وما جرى عليه العمل[٤]، ويقول العز بن عبد السلام -في هذا المقام-: (تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال، منزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق وغيرهما) [٥].

وأمَّا التعليلات التي ذكرها المانعون من تخصيص العموم بالعرف القولي وتقييد المطلق لألفاظ المكلفين به، فهي على النحو التالي:

أولاً: إنَ العرف الفعلي لا يؤثر في اللفظ اللغوي، لعدم معارضة الفعل لوضع اللغة، وإنما غلبة استعمال اللفظ في العرف الفعلي للوضع اللغوي[٦]، بخلاف العرف القولي فإنه يخلّ بالوضع اللغوي، لغلبة استعمال لفظ المسمّى في غيره[٧].

ويرد على هذا التعليل بما استدل به أصحاب الرأي الأول، وهو: اتحاد السبب عند إيراد كل من العرفين (القولي والفعلي) لتبادره وتعيّنه عند المكلفين.

ثانياً: (إنَّ العرف الفعلي غير معتبر في تخصيص الألفاظ؛ لأنه ليس عرفاً لها، فلا يكون له سلطان عليها، بل سلطانه على الأفعال) [٨].

ويرد على هذا التعليل: بأنَّ الفقهاء (رحمهم الله) اعتبروا دلالة العادات والأفعال، بمنزلة صريح الأقوال في تخصيص العموم وتقييد المطلق، بجامع أنَّ كلا منهما مقصودان للمكلف عند إجراء عقده أو صدور تصرفه الانفرادي.

وبناءً على ما سبق:

بعد عرض آراء الفريقين، أميل إلى ترجيح الرأي الأول في أن العرف الفعلي يصلح لتخصيص ألفاظ المكلفين، وتقييد مطلقها؛ وذلك لقوة أدلته، في تحقيق مقصود المكلفين من إجراء عقودهم وتصرفاتهم الانفرادية، وفق ما تعارفوا عليه في زمانهم وبيئاتهم، والله تعالى أعلم.

---

(1) ابن رجب ، القواعد ، ص ٢٧٧

(2) ابن عابدين ، رسالة نشر العرف، ج٢،ص١٣٣

(3) حيدر ، درر الحكام ، المادة (٦٤) ، ج١، ص ٦٢

(4) المصدر نفسه، ج١، ص٦٤.

(5) ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ج٢، ص١٢٦.

(6) القرافي، الفروق، ج١، ص١٧٣.

(7) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(8) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣٩٣.

المبحث الرابع

معيار دلالة الحال في تفسير ألفاظ المكلفين.

تناولت في هذا المبحث معنى دلالة الحال، وأثرها في التعبير عن الإرادة في العقود والتصرفات الانفرادية، وأثرها أيضاً في صرف الألفاظ عن ظواهرها من خلال تقييدها للمطلق، وجعل الألفاظ الكنائية تقوم مقام الألفاظ الصريحة في إنشاء العقود، وحلها (إنهائها).

وجعلت بحث الأمور السابقة في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: معنى دلالة الحال، وأثرها في التعبير عن الإرادة.

المطلب الثاني: أثر دلالة الحال في صرف الألفاظ عن ظواهرها.

المطلب الأول: معنى دلالة الحال، وأثرها في التعبير عن الإرادة.

الفرع الأول: معنى دلالة الحال:

دلالة الحال مركب إضافي يتكوَّن من مضاف (دلالة)، ومضاف إليه (الحال)، وفيما يلي بيان معنى كل لفظ منهما على حدة:

أولاً: المعنى اللغوي والاصطلاحي للدلالة:

* المعنى اللغوي للدلالة: الدلالة (في اللغة): هي الهداية والإرشاد، يقال: (دلّ فلان: إذا هدى، ودلّه على الشيء، يَدُلُّه، دَلاً ودلالة فاندلّ: سدّده إليه) [١]، والدلالة (بفتح الدال وكسرها) والفتح أعلى، ودُلولة (بالضم)، والدّليل هو المرشد والكاشف[٢].

* المعنى الاصطلاحي للدلالة: عُرّفت الدلالة اصطلاحاً، بأنها: (كون الشيء بحالة يلزم من العلم به العلم بشيء آخر) [٣].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٢٥٠.

(2) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، الفيومي، المصباح المنير، ص٧٦، الرازي، مختار الصحاح، ص١١٠.

(3) الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص٧٩.

ثانياً: المعنى اللغوي والاصطلاحي للحال:

* المعنى اللغوي للحال: الحال (في اللغة): هي صفة الشيء، يذكّر ويؤنّث، فيقال: حال حسن، وحال حسنة، وقد يؤنث بتاء التأنيث. فيقال: حالة[١].

* المعنى الاصطلاحي للحال: عُرِّف بأنّه: (الزمن الذي أنت فيه، يقولون: ائتني به في الحال: أي الآن) [٢].

وعلى ضوء ما سبق: فقد عرّفت دلالة الحال (باعتبارها مركبّاً إضافيّاً)، بأنَّها: (الحالة الظاهرة المفيدة لمقصود المتكلم) [٣]. وبإنعام النظر في هذا التعريف، والذي أورده الإمام ابن نجيم الحنفي، في كتابه (البحر الرائق)، نلاحظ مدى الدقة والإيجاز الجامعين المانعين، فـ(الحالة الظاهرة) تعني: البارزة والراجحة في سياقها، وفي الوقت نفسه، أفادت مقصود المتكلم من تصرفه، وبناءً على هذا التعريف: فدلالة الحال هي السياق المفيد لمقصود المتكلم، والذي جرى فيه العقد أو التصرف الانفرادي.

وقد مثل لدلالة الحال، وفق معناها السابق، الإمام الجصَّاص من قبل، في تفسيره لقول الله تعالى – في كيفية اللعان: ﴿فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ﴾ [٤]، فقال: (يقتضي ظاهره "أي: النص" جواز الاقتصار عليه من شهادات اللعان، إلاّ أنَّه لمَّا كان معلوماً من دلالة الحال أنَّ التلاعن واقع على قذفه إيَّاها بالزنا علمنا أنَّ المراد: فشهادة أحدهما بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، وكذلك شهادة المرأة واقعة في نفي ما رماها به) [٥]. فنلاحظ أنَّ دلالة الحال أظهرت مراد المتلاعنين، فاكتفي بها عن قول الملاِعن: فيما رميتها به من الزنا، واقتصر على قوله: (إني لمن الصادقين) [٦].

وأما معنى دلالة الحال عند العلماء المعاصرين فقد سمّاها الشيخ مصطفى الزرقا (رحمه الله) باسم آخر، وهو (لسان الحال) [٧]، وهو: أن يكون انعقاد التصرف،

---

(1) الفيومي، المصباح المنير، ص٦٠.
(2) قلعة جي، معجم لغة الفقهاء، ص١٥٢.
(3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٣٢٢.
(4) سورة النور: من الآية ٦.
(5) الجصّاص، أحكام القرآن، ج٥، ص١٣٩.
(6) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
(7) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٤١٨.

مستفاداً من حال تستدعي انعقاده[١]. وعلى نحوه، عرّف الدكتور وحيد الدين سوار دلالة الحال بقوله: (موقف من العاقدين لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي) [٢].

وهكذا، نخلص إلى أنّ الفقهاء القدامى والمعاصرين قد اتفقوا على تحديد معنى دلالة الحال، بأنها: الصفة الدالة على مقصود المكلف من تصرفاته، والمعبِّرة عن رضاه وفق سياقها.

الفرع الثاني: أثر دلالة الحال في التعبير عن الإرادة.

عقدت هذا الفرع لبيان اثر دلالة الحال في التعبير عن الإرادة عند الفقهاء القدامى، والباحثين المعاصرين، حيث رتبوا عليها الأحكام الفقهية، ومن ذلك:

يقول الإمام السرخسي الحنفي: (والرجوع إلى دلالة الحال، لمعرفة المقصود بالكلام، أصل صحيح في الشرع) [٣]، فلو لم تكن دلالة الحال معبِّرة عن إرادة المكلف، لما اعتبرها الإمام السرخسي أصلاً صحيحاً في الشرع، وقد رتب الحنفية (رحمهم الله) عليها، أحكاماً شرعية، قضاءً لا ديانة؛ لأنه لا يقع ديانة إلاّ بالنية ولا عبرة بدلالة الحال، وبعبارة أخرى، لا يُصدَّق المكلف في إنكار مقتضى دلالة الحال بعد ظهورها في القضاء، وأمّا فيما بينه وبين الله تعالى، فيصدقه الله سبحانه وتعالى إذا نوى خلاف مقتضى الحال[٤].

فمن الأحكام التي ذكرها فقهاء الحنفية (رحمهم الله)، والتي أعملوا فيها دلالة الحال في التعبير عن الإرادة.

* إذا قالت المرأة لزوجها: طلّقني، فقال لها: اعتدّي ثم قال: لم أنو به الطلاق لم يُصدّق في القضاء[٥]. فدلالة الحال هنا تقوم مقام النية؛ لأن هذا الكلام بعد سؤال الطلاق لا يراد به إلاّ الطلاق بدلالة الحال، والقاضي مأمور بإعمال ذلك[٦].

---

(1) الزرقا، المدخل، ج١، ص٤١٤ بتصرف يسير.

(2) سوار، التعبير عن الإرادة، ص٢٣٧.

(3) السرخسي، محمد بن أحمد بن ابي سهل، (ت: ٤٩٠هـ). شرح السيّر الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ط (بلا)، ٥م، الشركة الشرقية للإعلانات، ج٢، ص٤٣٠.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٣٢٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٦١.

(5) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٨٠.

(6) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٢٤٩.

وهذا الحكم نفسه أيضاً عند الحنابلة[١]، والذين اعملوا دلالة الحال في التعبير عن الإرادة، فقالوا: بوقوع الطلاق في الحالة السابقة (جواب الزوج سؤال زوجته في تطليقها)، وتعليلهم هو نفسه ما ذكره الحنفية، أن ذكر الكناية عقيب سؤالها، فيه دلالة ظاهرة على إرادة الطلاق، فلو لم يرده في هذه الحال لم يقبل منه حكماً؛ لأنه خلاف الظاهر من دلالة الحال[٢].

وأمَّا المالكية[٣] والشافعية[٤]، فقالوا: لا يقع الطلاق بالألفاظ الكنائية (كلفظ "اعتدّي") في المثال السابق إلاّ بالنية ولا عبرة بدلالة الحالة أو القرينة.

وهكذا، نلاحظ أنّ الحنفية والحنابلة هم أكثر أصحاب المذاهب إعمالاً لدلالة الحال في التعبير عن إرادة المكلفين، ومن الجدير بالذكر، أنّهم اشترطوا في إعمالها: أن لا يأتي التصريح بخلافها، فإذا صرّح المتعاقدان بخلاف دلالة الحال سقط اعتبارها[٥]، ولعلَّ هذا راجع إلى القاعدة الفقهية: (لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح)[٦]، وقد سبق الإشارة إليها، في المبحث السابق، في معرض شروط العرف، (أن لا يعارض العرف تصريح بخلافه)[٧].

وتأسيساً على ما سبق:

فإنَّ الفقهاء (رحمهم الله) أخذوا دلالة الحال، بعين الاعتبار، في التعبير عن الإرادة، حتى قالوا: إنها تغني عن الألفاظ في إجراء التصرفات، ومثال ذلك: (ما لو دفع ثوبه إلى قصّار(*) أو خياط معروفيْن بذلك، فعملاه، استحقا الأجرة، وإن لم

---

(1) البهوتي، منصور بن يونس، (ت: ١٠٥١هـ). الروض المربع، ط (بلا)، ٣م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ، ج٣، ص١٥٢.

(2) ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص٢٧٨.

(3) ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، (ت: ٤٦٣هـ). الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، ط١، ٢م، (تحقيق: د. محمود أحمد القيسية)، مؤسسة النداء، أبو ظبي، ج١، ص٤٥٠.

(4) الأنصاري، زكريا بن محمد بن زكريا، (ت: ٩٢٦هـ). أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط(بلا)، ٤م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج٣، ص٢٧١.

(5) السرخسي، شرح السير الكبير، ج١، ص٢٩٢، المجددي، محمد عميم الإحسان، قواعد الفقه، ط(١)، ١م، الصدف ببلشرز، كراتشي، ١٩٨٦م، ص١٤١.

(6) حيدر، درر الحكام شرح مجلّة الأحكام، المادة (١٣)، ج١، ص٣١.

(7) راجع المبحث السابق، الفرع الثاني: شروط العرف، ص٦٦-٦٧.

(*) المصبغة اليوم.

يشترطا عوضاً) [١]؛ وذلك لأن دلالة الحال لكل منهما (القصار والخياط) ظاهرة ومفيدة لمقصودهما من القيام بهذه الأعمال مقابل عوض لهما.

ثم جاء الباحثون المعاصرون في الفقه الإسلامي فاعتبروا دلالة الحال صورة من صور التعبير عن الإرادة[٢]، مستندين في ذلك إلى ما استقر في الفقه الحنفي، حيث جاء في مجلة الأحكام العدلية ما نصّه: (ينعقد الإيداع بالإيجاب والقبول دلالة أو صراحة) [٣]، فهذه المادة تدل على أن عقد الإيداع ينعقد بالإيجاب والقبول، المعبّر عنهما إما بالتصريح، أو بالدلالة كدلالة الحال، ومثالها (لو قال صاحب الوديعة: أودعتك هذا المال أو أمّنتك عليه، فقال المستودع أيضاً: قبلت ينعقد الإيداع صراحة، وإذا دخل شخص إلى الخان، وقال لصاحب الخان: أين أربط حيواني؟ فأراه مَحِلاً، وربط حيوانه فيه ينعقد الإيداع دلالة) [٤].

ومن الأمثلة أيضاً: (لو ترك إنسان متاعه بين يدي شخص آخر وذهب، وذلك الآخر ساكت، لم ينه ولم يتصل من حفظه، فإنه ينعقد عقد الإيداع بينهما بدلالة الحال، فيصير الشخص الموضوع أمامه مودعاً مكلفاً بالحفظ، ومسئولا عنه إذا قصّر فيه) [٥].

وعلى غرار ما جاء في مجلة الأحكام العدلية، جاء النص صراحة في القانون المدني الأردني، على اعتبار دلالة الحال، صورة من صور التعبير عن الإرادة، (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المعهودة عرفاً ولو من غير الأخرس، وبالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي) [٦]. فدلالة الحال تتمثل بنص المادة[٧](وباتخاذ أي مسلك آخر لا تدع ظروف الحال شكاً في دلالته على التراضي)، ثم جاءت التطبيقات لدلالة الحال، في المادة (٩٤) من القانون المدني الأردني ما نصه: (١. يُعتبر عرض

---

(1) موفق الدين بن قدامة، المغني، ج٧، ص٢٥١.

(2)الزرقا، المدخل، ج١، ص٤١٨، سوار التعبير عن الإرادة، ص٢٣٧، أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، ص٥٨.

(3) حيدر، درر الحكام، المادة (٧٧٣)، ج٢، ص٢٥٨.

(4) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(5) الزرقا، المرجع السابق، ج١، ص٤١٨، سوار، المرجع السابق، ص٢٣٧.

(6) لجنة القانون المدني الأردني، المذكرات الإيضاحية، المادة (٩٣)، ج١، ص١٠٠.

(7) أبو البصل، المرجع السابق، ص٥٨.

البضائع مع بيان ثمنها إيجاباً. ٢. أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجاري التعامل بها وكل بيان آخر متعلق بعرض أو بطلبات موجّهة للجمهور أو للأفراد فلا يعتبر عند الشك إيجاباً وإنما يكون دعوة إلى التفاوض) [١].

فهذه المادة تدل على أنَّ الملابسات وظروف الحال مؤشران على أنَّ هذا العرض هو إيجاب موجه، وخلاف ذلك بوجود الشك في دلالة العرض على الإيجاب يعد دعوة للتفاوض[٢].

المطلب الثاني: أثر دلالة الحال في صرف الألفاظ عن ظواهرها.

إن لدلالة الحال أثراً في صرف الألفاظ عن ظواهرها، كتقييدها للمطلق وصرف حكم اللفظ إلى ضد مقتضاه، وقد ذكر ذلك الفقهاء (رحمهم الله)، ومن ذلك:

يقول الإمام الجصّاص الحنفي (رحمه الله): (ومن الظواهر ما يقضي عليه دلالة الحال، فينقل حكمه إلى ضد موجَب لفظه في حقيقة اللغة، نحو قوله تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾[٣] ﴿فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾[٤] ﴿وَاسْتَفْزِزْ مَنْ اسْتَطَعْتَ مِنْهُمْ﴾[٥]، ونحو ذلك، فلو ورد هذا الخطاب مبتدأ عارياً عن دلالة الحال لكان ظاهره يقتضي إباحة جميع الأفعال، وهو في هذه الحال وعيد وزجر بخلاف ما يقتضيه حكم اللفظ المطلق العاري عن دلالة الحال) [٦].

وبإنعام النظر في النص السابق: نلاحظ أثر دلالة الحال في صرف حكم اللفظ إلى ضد مقتضاه، لو كان وروده مطلقاً، ومن التطبيقات التي ذكرها الحنفية، أخذاً بدلالة الحال في تقييد الألفاظ المطلقة، وصرفها عن إطلاقها، ما يلي:

---

(1) لجنة القانون المدني الأردني، المذكرات الإيضاحية، المادة (٩٤)، ج١، ص١٠١-١٠٢.

(2) أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني، ص٥٨.

(3) سورة فصلت: من الآية ٤٠.

(4) سورة الكهف: من الآية ٢٩.

(5) سورة الإسراء: من الآية ٦٤.

(6) الجصّاص، أحمد بن علي، (ت: ٣٧٠هـ). الفصول في الأصول، ط١، ٣م، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي)، ج١، ص٥٠.

أولاً: في باب الأيمان.

وهو أن تكون اليمين مطلقة عن الوقت نصاً، ودلالة الحال تدل على تقييد الشرط بالفور (وهي اليمين المؤقتة دلالة "وتسمى بيمين الفور" وهي: التي خرجت جواباً عن كلام أو بناءً على أمر[١]، ومثال ذلك:

*أن يقول رجل لآخر: تعال تغدّ معي، فيقول الآخر: والله لا أتغدّى، ولم يتغدَّ معه، ولكنّه لما رجع إلى منزله تغدّى، فهذا الحالف لا يحنث استحساناً[٢]؛ لأنَّ يمينه خرج جواباً عن كلام، فينصرف إلى ما وقع السؤال عنه، والسؤال وقع عن الغداء المدعو إليه، فينصرف الجواب إليه[٣]، كأنه قال: واللهِ لا أتغدّى الغداء الذي دعوتني إليه[٤].

فهذا المثال نجد فيه اللفظ المطلق الصادر عن المكلف بقوله: (والله لا أتغدّى)، قد أصبح مقيداً بدلالة الحال، فُصرف عن ظاهره المطلق، فيحنث بيمينه إذا تغدّى عند الشخص الذي دعاه، ولا يحنث إذا تغدّى عند غيره؛ لأنَّ دلالة الحال قيَّدت الشرط بالفور.

* إذا قامت امرأة لتخرج من الدار، فقال لها زوجها: إن خرجت فأنت طالق، فقعدت، ثم خرجت بعد ذلك، لا يحنث الزوج بيمينه، ولا يقع على زوجته الطلاق استحساناً[٥]؛ لأنّ دلالة الحال صرفت المطلق عن ظاهره، وقيدته بذلك الخروج، فكأنه قال: إذا خرجت هذه الخرجة فأنت طالق[٦]، ولمَّا لم تخرج بذلك الخروج، فلا يحنث بيمينه، ولا طلاق يقع عليها، حتى وإن خرجت بعد ذلك.

وبالإضافة إلى ما سبق، تكلَّم فقهاء الحنفية (رحمهم الله)، وفقهاء الحنابلة (رحمهم الله)، عن أثر دلالة الحال في صرف الألفاظ الكنائية عن ظواهرها إلى الألفاظ الصريحة، وفيما يلي بيان ذلك:

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٣.

(2) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3) يسمى عند الحنفية (يمين الفور)، وعند المالكية، بساط اليمين: (وهو السبب الحامل على اليمين)، وعند الحنابلة يسمى (السبب المهيج لليمين)، (الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٣، الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ص١٣٩، لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية ج٧، ص٣١١.

(4) الكاساني، المرجع السابق، ج٣، ص١٣.

(5) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، الجصّاص، الفصول في الأصول، ج١، ص٥٣.

(6) الكاساني، المرجع السابق، ج٣، ص١٣.

جاء في كتاب (القواعد في الفقه الإسلامي)، للحافظ ابن رجب الحنبلي، ما نصه:(دلالة الأحوال يختلف بها دلالة الأقوال في قبول دعوى ما يوافقها وردّ ما يخالفها، ويترتب عليها الأحكام بمجردها) [١].

ومعنى هذه القاعدة: أنّ الحكم فيما يتعلق بالقضاء، يكون وفق دلالة الحال، فتقبل دعوى ما يوافقها، وترد دعوى ما يخالفها، وذلك في حالة اختلافها مع دلالة الأقوال الكنائية الصادرة عن المكلفين في تصرفاتهم؛ ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن دلالة الحال (تقوم مقام النية)، بدلالة أنّها تغيّر حكم الأقوال والأفعال، ومن ذلك ما قاله الفقهاء (رحمهم الله) (فإنّ من قال: يا عفيف ابن العفيف حال تعظيمه كان مدحاً، ولو قاله حال الشتم كان ذماً وقذفاً) [٢]، وأيضاً جاء في كتاب (الإنصاف) للمرداوي الحنبلي: (واختار ابن عقيل أن ألفاظ الكنايات مع دلالة الحال صرائح) [٣].

والصريح مقدم على الكنائي، وبناءً على ما سبق: فقد ذكر الفقهاء التطبيقات التالية، والتي يظهر فيها أثر دلالة الحال في صرف الألفاظ الكنائية عن ظواهرها إلى ألفاظ صريحة:

- كنايات الطلاق[٤]، في حالة الغضب والخصومة لا يقبل دعوى إرادة غير الطلاق فيها عند الحنفية[٥] والحنابلة[٦]، وبيان ذلك: أن الكناية لمّا كانت كلاماً، فقد استتر المراد منه الاستعمال، وإن كان معناه ظاهراً في اللغة، سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز، فيكون التردد فيما أريد به وعندئذٍ لابد من النية، أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال[٧]، فإتيان المكلف بالكناية حال الخصومة والغضب، تعتبر دلالة حال، أي ظهور نيته بها فلا يصدق في إنكار مقتضاها بعد ظهورها في القضاء، فيحكم بمجردها، و أمّا فيما بينه وبين الله تعالى فيصدقه الله سبحانه، إذا نوى خلاف مقتضى دلالة الحال[٨].

---

(1) ابن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، القاعدة الحادية والخمسون بعد المائة، ص٣٢٢.
(2) ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص٢٧٨.
(3) المرداوي، الإنصاف، ج١٠، ص٢١٦.
(4) مثالها: (الحقي بأهلك، حبلك على غاربك، أنت برية، ونحوها)، ابن قدامة المقدسي، المغني، ج٧، ص٢٩٩
(5) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٨٠.
(6) ابن رجب، القواعد، ص١٥١، ابن قدامة، المرجع السابق، ج٧، ص٢٩٧.
(7) المناوي، محمد عبد الرؤوف، (ت: ١٠٣١هـ). التوقيف على مهمات التعاريف، ط١، ١م، (تحقيق: د. محمد رضوان الدية)، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١٠هـ، ص٦١٠.
(8) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٦١.

□ ألفاظ الخلع الكنائية[١]، لا يقع الخلع بها إلا بنية، أو دلالة الحال: (بأن تطلب الخلع، وتبذل العوض، فيجيبها بذلك)؛ لأنَّ دلالة الحال تغني عن النية[٢].

ويقاس على الألفاظ الكنائية للطلاق، غيرها في العقود الأخرى، إذ دلالة الحال غير موضوعة للطلاق فحسب، بل لما هو أعم منه[٣]، والله تعالى أعلم.

(1) مثالها: (أبرأتك، وأبنتك، وباريتك)، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢١٦.

(2) ابن قدامة، أبو عبد الله محمد بن قدامة، (ت: ٦٢٠هـ). الكافي في فقه ابن حنبل، ط٥، ٤م، (تحقيق: زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨، ج٣، ص١٤٥.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٣٢٢ بتصرف.

المبحث الخامس

معيار اللغة في تفسير ألفاظ المكلفين

سبق –وأن عرضت– في المبحث الأول الموسوم بـ(أثر الشرع في تفسير ألفاظ المكلفين)، وذلك في معرض بيان علاقة المعنى الشرعي بالمعنى اللغوي والعرفي، وذلك بالنظر إلى أنَّ الحقيقة لابد لها من وضع (تعيين اللفظ بإزاء معنى مُعيَّن بنفسه)، ومعلوم أنَّ الوضع لابد له من واضع، ومتى تعين نسبت إليه الحقيقة؛ فالحقيقة اللغوية تكون إذا كان واضعها أهل اللغة، ومثالها: لفظ (الأسد) للحيوان المفترس.

وسبق أيضاً –أن توصلت– إلى أنّ المعنى اللغوي يعتبر أصلاً لكلا المعنيين الشرعي والعرفي، فالشرع نقله عن اللغة، والعرف أيضاً نقله عن اللغة، وعليه، فالمعنى الشرعي، عادةً يكون أحد أفراد المعنى اللغوي، وكذا بالنسبة إلى المعنى العرفي، يكون أحد أفراد المعنى اللغوي، هذا بالنسبة إلى علاقة المعنى اللغوي بغيره من معاني اللفظ.

وأمَّا الغرض من عقد هذا المبحث الموسوم بـ(أثر اللغة في تفسير ألفاظ المكلفين) فهو محاولة للوقوف على مدى اشتراط صحة الكلام لغة كي تبنى عليه الأحكام في العقود والتصرفات الانفرادية من حيث إنشاؤها (انعقادها)، وتمييز صريحها عن غيره، مع عدم إغفال جانب الأخذ بظاهر اللفظ والضوابط التي وضعها الفقهاء في هذا الشأن.

وتحقيقاً لذلك، جاءت خطة هذا المبحث وفق المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مدى اشتراط صحة الكلام لغة كي تبنى عليه الأحكام في العقود والتصرفات الانفرادية.

المطلب الثاني: الأخذ بظاهر اللفظ وضوابطه.

المطلب الأوّل: مدى اشتراط صحة الكلام لغة كي تبنى عليه الأحكام في العقود والتصرفات الانفرادية

إذا صدر عن المكلفين ألفاظ في عقودهم وتصرفاتهم الانفرادية، وكانت مطابقة تماماً لما نص عليه الفقهاء من ألفاظ تلك العقود والتصرفات، فلا خلاف بين الفقهاء في انعقادها في هذه الحالة.

وأمَّا إذا صدر عن المكلَّفين في عقودهم وتصرفاتهم الانفرادية ألفاظ مصحَّفة (على حد تعبير الفقهاء "رحمهم الله")[١]. ويقصد بها: (تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع...) [٢]، وبعبارة أخرى، التصحيف للألفاظ هو: (أن يُقرأ الشيء على خلاف ما أراده كاتبه أو على غير ما اصطلحوا عليه) [٣].

والأمثلة التطبيقية كثيرة قد جرت على ألسنة الفقهاء (رحمهم الله) في هذا الشأن، منها:

- أن يقول الولي في عقد النكاح: (زوّزتك) في إيجابه، بإبدال الجيم زاياً بدلاً من (زوّجتك)، أو أن يقول: (جوّزتك) بإبدال الزاي جيماً بدلاً من (زوّجتك) أو فتح التاء التي للمتكلم (زوّجْتَكَ) بدلاً من (زوّجْتُكَ)، فهل ينعقد النكاح أو لا ؟[٤] أو أن يقول: (أنأحتك) بإبدال الكاف همزة بدلاً من (أنكحتك) [٥].
- أن يقول الألثغ[٦] في إيجاب عقد النكاح: زوّدني أو أَنْتِحْني بدلاً من زوّجني وأنكحني، أو في قبوله: قبلت تزويدها ونتاحها بدلاً من تزويجها ونكاحها[٧]، فهل يؤثر ذلك ويرتبط به صحة عقد النكاح أو بطلانه؟

---

(1) داماد أفندي، عبد الرحمن بن الشيخ محمد، (ت: ٩٧١هـ). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط (بلا)، ٢م، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، ١٩٩٠، ج١، ص٣٢٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٢٧١، الحموي، غمز عيون البصائر، ج١، ص٨٤.

(2) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص١٨.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، (ت: ٩٧٤هـ). الفتاوى الفقهية الكبرى (فتاوى ابن حجر)، ط (بلا)، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣، ج٤، ص١٠٣.

(5) الجمل، سليمان بن عمر، (ت: ١٢٠٤هـ). فتوحات الوّهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج)، ط (بلا)، ٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٤، ص١٣٣.

(6) الألثغ: (هو الذي يحوّل بعض الحروف إلى بعض لعاهة في لسانه)، قلعةجي، معجم لغة الفقهاء، ص٦٧.

(7) الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، ج٤، ص١٠٣.

- أن يقول الزوج في مراجعته لزوجته: راجعتُ جوزتي لعقد نكاحي بدلاً من (زوجتي) [١]، فهل يؤثر عدم صحة اللفظ لغة على صحة التصرف الانفرادي (الرجعة) أم لا ؟
- أن يقول زوج لزوجته: أنت تالق، أو أنت دالق، أو أنت طالٍ (ولم ينطق بالقاف)[٢]، فهل يقع الطلاق بهذه الألفاظ، وإن وقع، فهل تعتبر هذه الألفاظ من الألفاظ الصريحة للطلاق أم من الألفاظ الكنائية ؟

اختلف الفقهاء (رحمهم الله تعالى) في مدى ابتناء الأحكام الشرعية للعقود والتصرفات الانفرادية في الأمثلة آنفة الذكر، وذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء (الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] والحنابلة[٦]) إلى انعقاد عقد النكاح بالألفاظ السابقة، وتصحّ الرجعة باللفظ المذكور، واعتبار الألفاظ الواردة في الطلاق (في الأمثلة السابقة) من قبيل الألفاظ الكنائية له على خلاف فيما بينهم، وذلك كله في حق العالم وغيره مطلقاً.

الرأي الثاني: وذهب بعض الحنفية[٧]، وبعض متأخري الشافعية[٨] والحنابلة[٩]، إلى عدم انعقاد النكاح بالألفاظ السابقة، إلا من عاجز عن النطق بالألفاظ الصحيحة، أو اتفاق قوم على النطق بالألفاظ المصحفة.

---

(1) الجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٤، ص١٣٣.

(2) الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، (ت: ٩٧٤هـ). تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ط (بلا)، ١٠م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٨، ص٤، ٥، القرافي، الفروق، ج٣، ص١٩٦.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٢٠.

(4) القرافي، المرجع السابق، ج٣، ص١٩٦.

(5) الهيتمي، المرجع السابق، ج٨، ص٤، ٥.

(6) البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ج٥، ص٣٩.

(7) داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج١، ص٣١٩.

(8) الهيتمي، المرجع السابق، ج٤، ص١٠٤.

(9) البهوتي، منصور بن يونس، (ت: ١٠٥١هـ)، دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف (بشرح منتهى الإرادات)، ط٢، ٣م، عالم الكتب، بيروت، ج٢، ص٦٣٢.

واستدل الجمهور لما ذهبوا إليه بما يلي:

أولاً: إنَّ استعمال الألفاظ السابقة في النكاح، واتفاق قوم ما على ذلك، يعتبر من قبيل الحقائق العرفية، التي تقتضي القصد في الوضع الجديد للألفاظ(١)، وعندئذ يفهمون المراد، فلا تكون هذه الألفاظ قادحة في عقد النكاح، ولا فرق في ذلك بين العالم بالعربية، أو الجاهل بها(٢).

ثانياً: إن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب (٣).

فهذا اللحن في الألفاظ لا يخل بالمعنى، وعليه، فلا يخرج به اللفظ عن موضوعه، فينعقد به العقود والتصرفات الانفرادية(٤).

هذا، ولابد من الإشارة إلى أنّ أصحاب هذا الرأي قد اختلفوا فيما بينهم في أن الألفاظ المصحّفة في الطلاق، نحو: (تالق، ودالق، والتلاق، والدلاق، وطالك) هل تعتبر من الألفاظ الصريحة له، أم من الألفاظ الكنائية؟

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الأول: يرى أصحابه (وهم الشافعية) أن الطلاق بالألفاظ السابقة يعتبر صريحاً، بشرط اعتياد من تصدر عنهم هذه الألفاظ على إبدال الطاء تاءً، واطراد لغتهم بذلك، فهم ينطقون أيضاً بالتاء مكان الطاء، فيقولون: أنت تالق، أو التلاق لازم لي، فالطلاق هنا صريح(٥)، واحتجّ هؤلاء بأن هذا يعتبر من قبيل الإبدال، وله أصل في اللغة، وقاسوا ذلك أيضاً على مَنْ حلف أن لا يأكل البيظ (بالظاء) بأنه يحنث بنحو: بيض الدجاج إن كان من قوم ينطقون بالظاء في هذا أو نحوه(٦).

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص١٩.

(2) الهيتمي، الفتاوى الفقهية الكبرى، ج٤، ص١٠٤.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٢٦.

(4) الهيتمي، المرجع السابق، ج٤، ص١٠٤.

(5) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص٢٧٠، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٨، ص٥.

(6) الهيتمي، المرجع السابق، ج٨، ص٥.

والثاني: يرى أصحابه (وهم الحنفية والمالكية) أنَّ الطلاق بالألفاظ السابقة يعتبر طلاقاً كنائياً، فيقع بها قضاء، شريطة أن يقصده بها[1]، وكذلك الحال في قوله: (أنت طال) بحيث أسقط حرف القاف من طالق، فهناك رأيان، الأول: فإنه يصير من الكنايات، ويتوقف الطلاق على نيته[2]، والثاني: أنَّ حذف القاف من طالق، إن كسرت اللام وقع بلا نية وإلا فلابد منها في غير ذلك، وأمَّا إن قال: (يا طالِ) بكسر اللام وقع الطلاق صريحاً وإن لم ينو[3]، ورجح ابن نجيم من الحنفية أنَّ ذلك كله من قبيل الطلاق الكنائي المفتقر إلى النية فيه، حيث يقول في هذا الشأن: (وجه الوقوع بأنه ترخيم... وأقول: الترخيم لغة يقال على مطلق الحذف كما نصَّ عليه الجوهري وغيره هو المراد هنا... والوجه إطلاق التوقف على النية مطلقاً؛ لأنه بلا قاف ليس صريحاً بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال، ولا الترخيم لغة جائز في غير النداء فانتفى لغة وعرفاً)[4].

الرأي الثاني: وذهب فريق من الحنفية[5] والشافعية[6] والحنابلة[7] إلى أن العقود والتصرفات الانفرادية لا تنعقد بالألفاظ المصحَّفة إلا في حالة اتفاق قوم ما على النطق بهذه الألفاظ، أو في حالة العجز عن النطق إلا بهذه الألفاظ.

واستدل أصحاب هذا الرأي لرأيهم بما يلي:

أولاً: إنَّ صدور هذه الألفاظ عن المكلفين لم تكن عن قصد إلى وضع جديد، وذلك يقتضي أن لا اعتبار به؛ لأنه غلط فلا يكون حقيقة ولا مجازاً، ولا الاستعمال صحيحاً فلا يكون وضعاً جديداً[8].

ثانياً: إن الاتفاق الذي يحصل على النطق بهذه الألفاظ المصحفة، بحيث إنّهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع، أو إنهاء العلاقة الزوجية، فتصدر عندئذ عن

---

(1) ابن نجيم، الأشباه والنظائر بشرح الحموي، ج١، ص٨٣، القرافي، الفروق، ج٣، ص١٩٦.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٢٧٣، القرافي، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(3) ابن نجيم، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

(4) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(5) داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج١، ص٣١٩، الحصكفي، الدر المختار، ج٣، ص١٩.

(6) الهيتمي، فتاوى ابن حجر، ج٤، ص١٠٤، الجمل، حاشية الجمل، ج٤، ص١٣٣.

(7) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٦٣٢، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٩.

(8) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص١٩.

قصد واختيار منهم، فهنا تنعقد العقود والتصرفات الانفرادية، كون هذه الحالة منشئة وضعاً جديداً منهم، فتصبح بمقام الحقائق العرفية(١).

وهكذا، بعد عرض رأي الفريقين في هذه المسألة، نلاحظ أنَّ هناك قدراً مشتركاً من الاتفاق بينهما وذلك فيما يلي: فقد اتفقوا على أن الألفاظ المصحفة تنعقد بها العقود والتصرفات الانفرادية إذا كانت صادرة عن المكلفين وقد حصل الاتفاق فيما بينهم على النطق بها، فأصبحت من قبيل العرف القولي، حيث توافر القصد والإرادة عند النطق بها.

واتفقوا أيضاً على أن الألثغ (وهو من كان في لسانه عجز ولادي عن النطق بالحرف الصحيح الوارد في الكلمة، فمثلاً يلفظ الطاء تاءً، ويلفظ الجيم زاياً) (٢)، تعتبر ألفاظه منشئة للعقود والتصرفات الانفرادية.

وأمَّا ما حصل من خلاف بينهم في الرجل العالم بالعربية بحيث إن تصحيفه للألفاظ يخل بالمعنى في حقه دون غيره عند أصحاب الرأي الثاني، بينما يرى أصحاب الرأي الأول أن العقود والتصرفات تصحّ بالألفاظ المصحفة مطلقاً لمن كان عالماً بالعربية أو جاهلاً بها، قادراً على النطق بها أو عاجزاً عنها، فإنني أميل إلى ترجيح الرأي الأول، وذلك للأدلة التي أوردوها، فالنكاح والطلاق يلزم الرجل العالم بالعربية وإن قال بالألفاظ المصحفة؛ لأنه على فرض علمه بالنحو، فهو هازل، والهازل يلزمه ما تلفظ به(٣)؛ لأن هزل النكاح والطلاق جدّ، لقول الرسول ﷺ: "ثلاث جدّهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة"(٤). والله تعالى أعلم.

وأما ما حصل من خلاف بين أصحاب الرأي الأول في حكم الألفاظ المصحّفة في الطلاق، هل هي من الألفاظ الصريحة أم الألفاظ الكنائية ؟ فإنني أميل إلى القول باعتبارها صريحة، إذا كانت عادة القوم إبدال الطاء تاءً ونحوها، أما إذا لم يكن هناك

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار إلى الدر المختار.

(2) الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ج٨، ص٥ بتصرف غير يسير.

(3) النفراوي، أحمد بن غنيم، (ت: ١١٢٥هـ). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط (بلا)، ٢م، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ، ج٢.

(4) رواه الترمذي في سننه، كتاب الطلاق واللعان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الجدِّ والهزل في الطلاق، حديث رقم (١١٨٤)، وقال عنه الترمذي: هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، (الترمذي، محمد بن عيسى، (ت: ٢٧٩هـ). سنن الترمذي، ط (بلا) ٥م، (تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٣، ص٤٩٠).

تعارف فيما بينهم على التلفظ بها، فتعتبر ألفاظاً كنائية، ولابد عندئذ من معرفة نية المكلّف في لفظه الصادر عنه، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: الأخذ بظاهر اللفظ وضوابطه

قسَّم الإمام ابن قيّم الجوزيّة الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المكلفين، ونياتهم لمعانيها، إلى ثلاثة أقسام[١]، وفيما يلي ذكرها وبيانها؛ وذلك حتى يتبين لنا بعد ذلك متى يؤخذ بظاهر لفظ المكلف في عقوده وتصرفاته الانفرادية ؟ وما الضوابط التي تراعى في ذلك ؟

القسم الأول: أن تظهر مطابقة القصد للفظ، وللظهور مراتب تنتهي إلى اليقين بمعرفة مراد المكلف بحسب صيغة كلامه وفق التعبير المكوّن لها، أو ما يقترن به من القرائن الحالية واللفظية وحال المتكلم به وغير ذلك[٢]. ومثال ذلك: أن يقول الواهب للموهوب له: وهبتك هذا الشيء بلا عوض، فهنا طابق القصد القلبي اللفظ.

القسم الثاني: أن يظهر قصد المكلف مخالفاً لما تضمنه عبارات الصيغة الصادرة عنه في العقد أو التصرف الانفرادي، وهذا القسم ينقسم إلى نوعين[٣]:

الأول: أن لا يكون مُريداً لمقتضى اللفظ ولا لغيره، ومثاله: المُكرَه والنائم والمجنون والسكران ومن اشتد به الغضب.

والثاني: أن يكون مُريداً لمعنى يخالف مقتضى لفظه، ومثاله: الشخص المورِّي[٤] في يمينه ونحوه.

القسم الثالث: أن يكون اللفظ ظاهراً في معناه، ومحتملاً إرادة المكلف له، ويحتمل إرادته غيره، ولا دلالة معينة لواحد من الأمرين[٥]، ومثال ذلك: الألفاظ الكنائية في الطلاق. وعلى ضوء هذه الأقسام، يمكن الإجابة عن السؤال متى يحمل كلام المكلف على ظاهره؟ ومتى يحمل الكلام على غير ظاهره ؟

---

(1) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٣، ص١٠٧، ١٠٨.

(2) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3) المصدر نفسه، ج٣، ص١٠٨.

(4) التورية، من الفعل (ورّى)، وتعني إرادة المتكلم بكلامه أمراً خفياً غير الظاهر منه، (قلعةجي، معجم لغة الفقهاء)، ص١٣١.

(5) ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ج٣، ص١٠٨.

فيؤخذ بظاهر لفظ المكلف إذا ظهر قصده مطابقاً له، أو لم يظهر قصدٌ يخالفه، كما لو قصد المكلف غير ما تدل عليه عبارة العقد، ولكن تلك النية بقيت كامنة في نفسه، ولم تبرز إلى حيّز الوجود بقرائن تكشف الغطاء عنها، ففي هذه الحالة يدين فيما بينه وبين الله بنيَّته، ومثاله: من نوى في قلبه عند إجراء عقد زواجه أن يكون مؤقتاً لمدة دون أن يذكر ذلك في العقد. وأما في القضاء فهو ملزم بأحكام العقد التي تؤخذ من ظاهر لفظه[1]، هذا بالنسبة إلى أحكام وضوابط الأخذ بظاهر لفظ المكلف.

وأما بالنسبة إلى الإجابة على الشق الثاني من السؤال: متى يحمل الكلام على غير ظاهره [2]؟ فيكون ذلك حينما لا يكون قصد المكلف مطابقاً للفظه، وقامت القرائن تعلن مستور نيته وقصده، ولم يكن قصده أمراً تحرّمه الشريعة[3]، حيث يقول الإمام ابن القيم في هذا الشأن: (وإنّما النزاع في الحمل على الظاهر حكماً بعد ظهور مراد المتكلم، والفاعل بخلاف ما أظهره: فهذا هو الذي وقع فيه النزاع، وهو: هل الاعتبار بظواهر الألفاظ والعقود وإن ظهرت المقاصد والنيات بخلافها أم للقصود والنيات تأثير يوجب الالتفات إليها ومراعاة جانبها؟)[4] وقد سبق تفصيل هذه النقطة، في المبحث الثاني من هذا الفصل، في مطلب: "مدى اعتبار النية ديانة وقضاءً"[5].

وهكذا، تبين مما سبق مدى الأخذ بظاهر لفظ المكلّف وضابط ذلك، ومتى لا يؤخذ بظاهر لفظه وضابطه في ذلك. والله تعالى أعلم.

وفيما يلي سوف أنتقل بمشيئة الله تعالى إلى الفصل الثاني من هذه الدراسة الموسوم بـ: (أساليب صياغة اللفظ وكيفية تفسيرها).

---

(1) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٣، ص١٠٨، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص٢٤٦.

(2) ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ج٣، ص١٠٩.

(3) أبو زهرة، المرجع السابق، ص٢٤٦.

(4) ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ج٣، ص١٠٩.

(5) يراجع المبحث الثاني من هذا الفصل في الصفحات ٤٨-٥١ من هذه الرسالة.

الفصل الثاني

أساليب صياغة اللفظ وكيفية تفسيرها

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الأساليب المتعلقة بالألفاظ المفردة.

المبحث الثاني: الأساليب المتعلقة بالألفاظ المركبة.

المبحث الثالث: قواعد وضوابط رفع التعارض بين المعايير المُطبّقَة في تفسير ألفاظ المكلفين.

الفصل الثاني

أساليب صياغة اللفظ وكيفية تفسيرها

تأتي أهمية دراسة أساليب صياغة اللفظ وكيفية تفسيرها باعتبارها محاولة للوقوف على ما يمكن أن يصوغه المكلف من ألفاظ في عقوده وتصرفاته الانفرادية، وفي الوقت نفسه، ضبطها بما تكلم عنه الفقهاء مما يتعلق بها من أركان وشروط، وكيفية تفسيرها وذلك بالرجوع إلى القواعد والضوابط التي وضعها فقهاؤنا (رحمهم الله).

وقد حاولت في هذا الفصل عرض أساليب صياغة اللفظ، سواء كانت مفردة، أو مركَّبة، من خلال إعطاء المعنى اللغوي والاصطلاحي لكل منها، وما يتعلق بها من أركان وشروط (إن وجدت) مع عدم الإغفال للجانب التفسيري لها وفق قواعد وضوابط خاصة بها تم تدوينها في مصادر الفقه الإسلامي، وأفردت مبحثاً خاصاً لذكر قواعد وضوابط رفع التعارض بين المعايير المطبقة في تفسير ألفاظ المكلفين، أو في المعيار نفسه كالدلالات اللغوية.

واقتضت أهمية بيان ذلك تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، حيث جاءت خطته على النحو التالي:

المبحث الأول: الأساليب المتعلقة بالألفاظ المفردة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الحقيقة والمجاز.

المطلب الثاني: الصريح والكناية.

المطلب الثالث: العام والخاص.

المطلب الرابع: المطلق والمقيد.

المبحث الثاني: الأساليب المتعلقة بالألفاظ المركبة، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: التعليق.

المطلب الثاني: الإضافة.

المطلب الثالث: الاستثناء

المطلب الرابع: العطف

المبحث الثالث: قواعد وضوابط رفع التعارض بين المعايير المطبقة في تفسير ألفاظ المكلفين، وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: قواعد وضوابط رفع التعارض بين دلالة النية وصريح اللفظ.

المطلب الثاني: قواعد وضوابط رفع التعارض بين دلالة الشرع ودلالة العرف واللغة.

المطلب الثالث: قواعد وضوابط رفع التعارض بين الدلالات اللغوية.

المطلب الرابع: قاعدة في رفع التعارض بين دلالة العرف وصريح اللفظ.

المبحث الأول

الأساليب المتعلقة بالألفاظ المفردة

تناولت في هذا المبحث الأساليب المتعلقة بالألفاظ المفردة، وهي: (الحقيقة، المجاز، الصريح، الكناية، المطلق، المقيد، العام، والخاص)، وذلك من خلال بيان معنى كل أسلوب، وكيفية تفسيره في ألفاظ المكلفين وذلك بوضع القواعد والضوابط الفقهية الخاصة بها.

وقد جعلت خطة هذا المبحث وفق المطالب الأربعة التالية:

المطلب الأول: الحقيقة والمجاز

أتناول في هذا المطلب معنى الحقيقة والمجاز، وكيفية تفسير الفاظهما في التصرفات، وذلك في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: معنى الحقيقة.

الفرع الثاني: معنى المجاز.

الفرع الثالث: كيفية تفسير ألفاظ الحقيقة والمجاز في العقود والتصرفات الانفرادية.

الفرع الأول: معنى الحقيقة.

أولاً: المعنى اللغوي للحقيقة.

تناول أهل اللغة معنى الحقيقة بالبيان والإيضاح، وإليك البيان:

فالحقيقة في اللغة: هي على وزن فعيلة من الحق، والحق نقيض الباطل[١]، (وحق الشيء يحِقّ "بالكسر" حقّاً أي وجب) [٢]، ثم إن كان الحق بمعنى الثابت فهي اسم فاعل، وإن كان بمعنى المثبَت فهي اسم مفعول[٣]، (وحقيقة الشيء منتهاه وأصله المشتمل عليه) [٤]؛ أي ذاته الثابتة اللازمة[٥].

([1]) ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص٤٩.

([2]) الرازي، مختار الصحاح، ص٨٠.

([3]) المناوي، التوقيف في مهمات التعاريف، ص٢٨٩.

([4]) الفيومي، المصباح المنير، ص٥٥.

([5]) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص٥١.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للحقيقة:

وردت عدّة تعريفات للحقيقة على ألسنة الأصوليين، وفيما يلي أبرزها:

- فقد عرّفت بأنها: (ما أفيد بها ما وضعت له في أصل الاصطلاح الذي وقع التخاطب به) (١).
- وعرّفت أيضاً بأنها: (اللفظ المستعمل فيما وضع له أولاً في الاصطلاح الذي به التخاطب) (٢).
- وعرّفت أيضاً بأنها: (اللفظ المستعمل فيما وضع له أولاً) (٣).

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للحقيقة، نلاحظ:

أنّ التعريف الأول للحقيقة (وهو تعريف الإمام أبي الحسين البصري) (٤) تدخل فيه الحقيقة اللغوية والحقيقة الشرعية والحقيقة العرفية(٥)؛ ولذلك وصفه الإمام الرازي(٦) بعد أن ذكر مجموعة من التعريفات التي ذكرها العلماء، بقوله: (أحسن ما قيل في ما ذكره أبو الحسين) (٧).

والتعريف الثاني للآمدي(٨) ذكره بعد أن ذكر أقسام الحقيقة باعتبار واضعها (اللغوية والشرعية والعرفية)، فقال: (وإن شئت أن تحد الحقيقة على وجه يعم جميع

---

(1) البصري، أبو الحسين محمد بن علي، (ت: ٤٣٦هـ). المعتمد، ط١، ٢م، (تحقيق خليل الميس)، بيروت، ١٤٠٣هـ، ج١، ص١١.

(2) الآمدي، الإحكام، ج١، ص٥٣.

(3) الأنصاري، الحدود الأنيقة، ص٧٨، البعلي، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح، (ت: ٧٠٩هـ). المطلع على أبواب المقنع، ط (بلا)، ١م، (تحقيق محمد بشير الأدلبي)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨١، ص٣٨٩.

(4) هو محمد بن علي بن الطيب، كنيته أبو الحسين البصري، شيخ المعتزلة، ومن أهم مصنفاته: (المعتمد)، وسكن بغداد وتوفي بها سنة (٤٣٦هـ). (ابن العماد، عبد الحي بن أحمد ، (ت: ١٠٨٩هـ). شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط (بلا)، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص٢٥٩).

(5) البصري، المرجع السابق، ج١، ص١١.

(6) هو محمد بن عمر بن الحسين القريشي، الطبري الأصل، الرازي المولد، سلطان المتكلمين في زمانه، ومن مصنفاته المشهورة (المحصول)، توفي سنة (٦٠٦هـ)، ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد، (ت: ٨٥١هـ). طبقات الشافعية، ط١، ٤م، (تحقيق د. الحافظ عبد العليم)، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٧هـ، ج٢، ص٦٥ وما بعدها.

(7) الرازي، المحصول، ج١، ص٣٩٧.

(8) هو أبو الحسن، علي بن أبي علي بن محمد، الحنبلي ثم الشافعي المتكلم، من تصانيفه المشهورة (الإحكام في أصول الأحكام)، توفي سنة (٦٣١هـ). (ابن العماد، شذرات الذهب، ج٣، ص١٤٤، ١٤٥).

هذه الاعتبارات، قلت: الحقيقة هي اللفظ المستعمل فيما وضع له أولاً في الاصطلاح الذي به التخاطب) [١]، وهذا ما أكّده مضمون التعريف الثالث، حيث الإيجاز في العبارة، لتضمن (فيما وضع له أولاً) الاصطلاح الذي به التخاطب.

هذا، وقد سبق لنا أن بينا أقسام الحقيقة من حيث واضعها –في المبحث الأول من الفصل السابق: أثر الشرع في تفسير ألفاظ المكلفين– حيث تنقسم إلى أقسام ثلاثة:

الأول: الحقيقة اللغوية، والثاني: الحقيقة الشرعية، والثالث: الحقيقة العرفية[٢].

الفرع الثاني: معنى المجاز

أولاً: المعنى اللغوي للمجاز

المجاز في اللغة: مأخوذ من الجواز، (يقال: جُزْتُ الطريق، وجاز الموضع جَوْزاً...، وجوازاً ومجازاً، وجاز به: أي سار فيه وسلكه) [٣]، وتجوّز في كلامه: أي تكلم بالمجاز وجعل ذلك الأمر (مجازاً) إلى حاجته: أي طريقاً ومسلكاً[٤]، وجاوزت الشيء وتجاوزته: أي تعدَّيته[٥].

وبناءً على ما سبق: نلاحظ أنَّ المعنى اللغوي للمجاز مشتق من الجواز حيث يعني الانتقال، والعبور، والسير، والتعدّي، من وضع إلى وضع آخر.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للمجاز

تناول علماء الأصول بيان معنى المجاز، كما تناولوا معنى الحقيقة من قبل، وذلك في معرض بحثهم "مباحث الحقيقة والمجاز"، وفيما يلي أبرز تعريفات المجاز:

أولاً: فقد عرّفه أبو الحسين البصري بقوله: (هو ما أفيد به معنى مصطلحاً عليه غير ما اصطلح عليه في أصل تلك المواضعة التي وقع التخاطب بها) [٦].

([1]) الآمدي، الإحكام، ج١، ص٥٣.

([2]) الزركشي، البحر المحيط، ج٢، ص١٥٤، راجع المبحث الأول من الفصل الأول في الصفحات(٣٤-٣٧) من هذه الرسالة.

([3]) ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص٣٢٩، باب الزاي، فصل الجيم.

([4]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، الرازي، مختار الصحاح، ص٦٥.

([5]) الفيومي، المصباح المنير، ص٤٤.

([6]) البصري، المعتمد، ج١، ص١١.

ثانياً: وعرّفه الآمدي بقوله: (هو اللفظ المتواضع على استعماله أو المستعمل في غير ما وضع له أولاً في الاصطلاح الذي به المخاطبة لما بينهما من التعلُّق) [١].

ثالثاً: وعُرّف المجاز في كتاب "أنيس الفقهاء" بما نصه: (هو اسم لما أُريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما) [٢].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للمجاز، نلاحظ الأمور التالية:

أولاً: اتفق واضعو التعريف على أنّ المجاز هو استعمال اللفظ، في غير ما وضع له أولاً، في الاصطلاح الذي فيه التخاطب، فهذا الاتفاق يعد قيداً في التعريف، حيث يحترز به عن الحقيقة[٣]؛ لأنها استعمال اللفظ في المعنى الذي وضع له أولاً.

ثانياً: ينبغي أن تكون هناك علاقة بين المعنى المجازي، والمعنى الحقيقي، وهي التي سماها الآمدي "التعلق" حيث عرّفه بقوله: (ونعني بالتعلق بين محل الحقيقة والمجاز أن يكون محل التجوز مشابهاً لمحل الحقيقة في شكله وصورته كإطلاق اسم الإنسان على المصوَّر على الحائط، أو في صفة ظاهرة في محل الحقيقة كإطلاق اسم الأسد على الإنسان لاشتراكهما في صفة الشجاعة...) [٤]، ونلاحظ أن التعريف الأول لم يذكر فيه هذا القيد، فاستدرك ذلك الإمام الرازي على هذا التعريف، حيث زاد عليه (لعلاقة بينه وبين الأول)، وقال: (وهذا القيد الأخير لم يذكره أبو الحسين ولابد منه فإنه لولا العلاقة لما كان مجازاً بل كان وضعاً جديداً) [٥]،

ثالثاً: سبق –وأن قلنا– إنَّ الحقيقة تنقسم باعتبار وضعها إلى ثلاثة أقسام: اللغوية، والشرعية، والعرفية، كذلك الحال بالنسبة إلى المجاز فإنه ينقسم باعتبار الوضع إلى ثلاثة أقسام[٦]، هي:

([1]) الآمدي، الإحكام، ج١، ص٥٤.

([2]) القونوي، قاسم بن عبد الله، (ت: ٩٧٨هـ). أنيس الفقهاء، ط١، ١م، (تحقيق د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي)، دار الوفاء، جدة، ص١٥٨.

([3]) الآمدي، المرجع السابق، ج١، ص٥٤.

([4]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

([5]) الرازي، المحصول، ج١، ص٣٩٧.

([6]) ابن النَّجار، شرح الكوكب المنير، ج١، ص١٥٠.

١. المجاز اللغوي: وهو استعمال اللفظ في غير المعنى الموضوع له لقرينة لغوية، كاستعمال (الأسد) في الرجل الشجاع، لعلاقة الوصف الذي هو الجرأة والشجاعة[١].

٢. المجاز الشرعي: وهو استعمال اللفظ في غير المعنى الموضوع له لقرينة شرعية، كإطلاق لفظ (صلاة) في الشرع لمطلق الدعاء انتقالاً من ذات الأركان المعروفة، والقرينة الشرعية هي المعنى المتضمن لها من الخضوع والسؤال لله تعالى، فكأن الشارع بهذا الاعتبار بيّن أن كل معنى حقيقي في وضع هو مجاز بالنسبة إلى وضع آخر، فيكون حقيقة ومجازاً باعتباره[٢].

٣. المجاز العرفي: وهو استعمال اللفظ في غير المعنى الموضوع له لقرينة وعلاقة عرفية، وهو نوعان: الأول مجاز عرفي عام إن كانت القرينة عامة، كاستعمال لفظ (الدابة) في الإنسان البليد، والثاني: مجاز عرفي خاص إن كانت القرينة والعلاقة خاصة: كاستعمال النحوي لفظ (الحال) فيما عليه الإنسان من خير أو شر[٣].

ولأجل هذه الأقسام الثلاثة للمجاز، نجد الإمام الآمدي (رحمه الله) وضع تعريفه للمجاز بحيث يشملها، فقال: (وإن أردت التحديد على وجه يعم الجميع قلت هو اللفظ المتواضع...) [٤].

وبناءً على ما سبق: نلحظ وجه الصلة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للمجاز من خلال أنّ المعنى الاصطلاحي أخص من المعنى اللغوي له، فهو مخصوص في اصطلاح الأصوليين بانتقال اللفظ من جهة الحقيقة إلى غيرها، بينما في اللغة فهو الانتقال من حال إلى حال[٥].

([1]) ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ص١٥٠، الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص٢٩٣.

([2]) ابن النجار، المرجع السابق، ج١، ص١٥٠.

([3]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، الزحيلي، المرجع السابق، ص٢١٣، ٢٩٤.

([4]) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج١، ص٥٤.

([5]) المصدر نفسه، ج١، ص٥٣.

الفرع الثالث: كيفية تفسير ألفاظ الحقيقة والمجاز في العقود والتصرفات الانفرادية

عرضت في الفرعين السابقين معنى الحقيقة والمجاز، وتبين أن استعمال اللفظ في المعنى الذي وضع له أولاً في اصطلاح أهل التخاطب هو الحقيقة، وأما المجاز فهو استعمال اللفظ في غير المعنى الذي وضع له أولاً في اصطلاح أهل التخاطب لقرينة بينهما.

وعقدت هذا الفرع لبيان كيفية تفسير ألفاظ الحقيقة والمجاز في العقود والتصرفات الانفرادية، وذلك في حالة صدور لفظ عن المكلف، وله معنيان: معنى حقيقي، ومعنى مجازي، عندئذ، لابد من الاحتكام إلى القواعد التي وضعها فقهاؤنا (رحمهم الله) في هذا الشأن، إذ على أساسها تفسر عقود المكلفين وتصرفاتهم، ومن هذه القواعد:

أولاً قاعدة "الأصل في الكلام الحقيقة"، وثانياً: "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز"، وثالثاً "إذا تعذر إعمال الكلام يهمل".

أولاً: قاعدة "الأصل في الكلام الحقيقة"[1].

وردت هذه القاعدة بصيغة أخرى مقاربة لها، وهي: (الأصل في الألفاظ الحقيقة عند الإطلاق، فلا تحمل على المجاز إلا بدليل)[2]. ومعنى (الأصل) الوارد في صيغة القاعدة هو: الراجح، أي (الراجح عند السامع هو الحقيقة لا المجاز)[3].

ومعنى هذه القاعدة: أن الراجح من كلام المكلف إذا استعمل لفظاً له معنيان: معنى حقيقي، ومعنى مجازي، ولم تكن هناك قرينة ترجح أحد المعنيين على الآخر، فعندئذ يحمل على معناه الحقيقي[4]؛ وذلك لأن الأصل في الألفاظ الحقيقة، والمجاز عارض، والعارض لا يثبت إلا بدليل،[5]. وسأسوق فيما يلي تطبيقات فقهية لهذه

([1]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٦٣، ابن نجيم، الأشباه والنظائر (بشرح الحموي)، ج١، ص٢٣٠.

([2]) العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، ج١، ص١٦٧.

([3]) الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، ج٢، ص٢٠٣.

([4]) الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص١٣٣، ١٣٤، هرموش، محمود مصطفى، القاعدة الكلية إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول، ط١، ١م، المؤسسة الجامعية، بيروت، ١٩٨٧، ص١٠٥.

([5]) البخاري، كشف الأسرار على أصول البزدوي، ج٣، ص١٩٩، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص٢٣١.

القاعدة، تدل على أهميتها في تفسير ألفاظ الحقيقة والمجاز في عقود المكلفين، وتصرفاتهم الانفرادية، وذلك في النقاط التالية:

أولاً: إذا وقف على أولاده، أو أوصى لأولاد فلان، هل يدخل في ذلك ولد الولد؟ فيه وجهان عند الشافعية: أصحهما: لا يدخل في ذلك ولد الولد؛ لأن اسم الولد يقع حقيقة على أولاد الصلب، وينتظم كذلك أن يقال: ليس هذا ولده، وإنما هو ولد ولده[١].

ثانياً: (لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، حنث بلحمها؛ لأنه الحقيقة دون لبنها ونتاجها) [٢].

ثالثاً: لو قال شخص لآخر: وهبتك هذا الشيء، فأخذه المخاطب، ثم ادعى القائل أنه أراد بالهبة البيع مجازاً، وطلب ثمناً، لا يقبل قوله؛ لأن الأصل في الكلام الحقيقة، وحقيقة الهبة هي تمليك بلا عوض[٣]. وهذا تأكيد على أنه (متى دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز فهو للحقيقة ولا يكون مجازاً إلا أن يدل دليل على أنه أريد به المجاز)[٤].

ثانياً: قاعدة "إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز"[٥].

تعتبر هذه القاعدة في كل لفظ صدر عن المكلف، وكان محتملاً للحقيقة والمجاز، بحيث إنه إذا تعذر حمله على الحقيقة، يحمل على المجاز لتصحيح الكلام[٦]، فهي بذلك متفرعة عن قاعدة: "إعمال الكلام أولى من إهماله"[٧].

ويرجع تعذر الحقيقة إلى الأسباب التالية:

أولاً: عدم إمكانها أصلاً[٨]؛ وذلك لعدم وجود فرد لها في الخارج[٩]، ومثال ذلك: إذا حلف المكلف أن لا يأكل من هذه النخلة فإنَّ يمينه تنصرف إلى الثمرة، لأن ما هو الحقيقة في كلامه متعذّر، فيقع على ما يتخذ من النخلة مجازاً وهي الثمرة[١]،

([1]) العلائي، المجموع المذهب شرح قواعد المذهب، ج١، ص١٧٩، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٦٣.
([2]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر بشرح الحموي، ج١، ص٢٣٥.
([3]) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص١٠١١.
([4]) ابن قدامة المقدسي، موفق الدين، روضة الناظر، ج١، ص١٧٦.
([5]) حيدر، درر الحكام، المادة الحادية والستون، ج١، ص٦٠.
([6]) السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص١٩٩، ابن نجيم، المرجع السابق، ج١، ص٣٩٨.
([7]) ابن نجيم، المرجع السابق، الصفحة نفسها.
([8]) السرخسي، المرجع السابق، ج١، ص١٩٩.
([9]) الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص٣١٧.

الثمرة[١]، وكـذلك: إذا وقـف رجـل شـيئاً علـى أولاده ولـيس لـه إلا الأحفـاد[٢]، فالواقف هنا ليس لـه مـن الأولاد مـن يطلـق علـيهم (أولاد) حقيقـة وهـم الأولاد الصُّلبيون، فيحمل لفظ المكلف وهو (الأولاد) على أحفـاده الـذين يطلـق علـيهم أولاد مجازاً[٣].

ثانياً: أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجـوراً شـرعاً[٤]، فيـصار إلـى المجـاز، ومثـال ذلك: الوكالة بالخصومة[٥]، فالخصومة هي التنازع، وهـي محرمـة شـرعاً، لقـول الله تعالى: ﴿ولا تَنَـازَعُوا فَتَفْـشَلُوا وتَـذْهَبَ رِيحُكُـمْ﴾[٦]، فهـذا اللفـظ (الخـصومة) بمعناه الأصلي السابق قد هجر شرعاً وعليه: فلو قال المكلف: إنـي قـد وكّلـت فلانـاً بالخصومة في دعوى ما: تصرف كلمة (الخصومة) إلـى مـا اسـتعملت فيـه شـرعاً وهو المرافعة عنه في دعوى سواء أكان فيها هو المـدعي أو المـدعى عليـه، وذلـك دون المعنى الحقيقي لها، وهـو أن يقـوم الـشخص الوكيـل بمنازعـة مـن ينـاوئ الموكّل[٧].

ثالثاً: أن يكون المعنى الحقيقي للفظ مهجوراً عُرفـاً[٨]، ومثالـه: (وضـع القـدم)[٩]، فـإذا حلف المكلف قائلاً: (لا أضع قدمي فـي دار فـلان)، فـالمعنى الحقيقـي لهـذا اللفـظ (وهو وضع قدمه فيها بدون دخول) أصبح مهجـوراً عرفـاً بـين النـاس فـلا يحنـث بيمينه، وذلك لحمله على المجاز، حيث المراد منه فـي العـرف الـدخول فـي الـدار، حيث لو دخلها راكباً حنث[١٠].

([1]) السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص١٩٩، حيدر، دُرر الحكّام، ج١، ص٦٠.

([2]) الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص٣١٧.

([3]) حيدر، المرجع السابق، ج١، ص٦٠، الزرقا، مصطفى، المدخل، ج٢، ص١٠١٢.

([4]) السرخسي، المرجع السابق، ج١، ص١٩٩، حيدر، المرجع السابق، ج١، ص٦.

([5]) المصدران نفسهما، الصفحات نفسها.

([6]) سورة الأنفال: من الآية ٤٦.

([7]) البخاري، كشف الأسرار، ج٢، ص٨٨، حيدر، المرجع السابق، ج١، ص٦٠.

([8]) السرخسي، المرجع السابق، ج١، ١٩٩، حيدر، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

([9]) البخاري، المرجع السابق، ج٢، ص٩٥، السرخسي، المرجع السابق، الصفحة نفسها.

([10]) حيدر، المرجع السابق، ج١، ص٦٠، الزرقا، أحمد، المرجع السابق، ص٣١٧.

وقد نص على الأسباب الثلاثة السابقة لتعذُّر المعنى الحقيقي الإمام السرخسي بقولـــه: (وهذا التعذُّر إمَّا لعدم الإمكان، أو لكونه مهجوراً عرفاً، أو لكونه مهجوراً شرعاً) [١].

ثالثاً: قاعدة "إذا تعذر إعمال الكلام يهمل"[٢].

ومعنى هذه القاعدة: أنّ الكلام الصادر عــن المكلــف إذا لــم يمكــن حملــه علـــى معنى حقيقي أو مجازي، فيكون لغواً، فيهمل[٣].

ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء (رحمهم الله) في هذا الشأن:

أولاً: إذا ادّعى شخص أن فلاناً ابنه، وهو أكبر منه ســناً، أو العكــس بــأن يــدَّعي أن فلانــاً أبوه، وهو أصغر منه سنّاً[٤]، فهنا الدعوى غير مــسموعة، ولا يلتفــت إليهــا، لتعــذر ذلك واستحالة ثبوته عقلاً[٥].

ثانياً: أن يقول الرجل عن امرأته: هذه بنتي وهي معروفة النــسب مــن غيــره، ففـــي هــذا المثال تعذر إرادة الحقيقة والمجاز معاً، فيعتبر كلام المكلــف هنــا لغــواً، ولا يترتــب عليه شيء[٦].

وبناءً على ما سبق:

نخلص إلى أنّ الكيفية التي بيَّنها الفقهاء (رحمهم الله) فـــي تفــسير ألفــاظ الحقيقــة والمجاز، واضحة المعالم، من خلال إعمال القواعد الفقهيــة الثلاثــة الــسابقة، وفقــاً للألفــاظ الصادرة عن المكلف، فالأصل في كلامــه الحقيقــة، مــا لــم تتعــذر الحقيقــة لــسبب مــن الأسباب التي سبق ذكرها، فعندئذ يــصار إلـــى المجــاز، وإذا تعــذرت الحقيقــة والمجــاز، يُهمل كلامه.

---

(1) السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص١٩٩.

(2) حيدر، درر الحكّام، المادة الثانية والستون، ج١، ص٦٠.

(3) البخاري، كشف الأسرار، ج٢، ص٩١، ابن نجيم، الأشباه والنظائر بشرح الحموي، ج١، ص٣٩٨. الزرقا، المدخل، ج٢، ص١٠١٤.

(4) البخاري، المرجع السابق، ج٢، ص٩٢، حيدر، المرجع السابق، ج١، ص٦١، الزرقا، المرجع السابق، ج٢، ص١٠١.

(5) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص١٩٢، ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقــانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، ١م، دار النفائس، عمان، ص٣٧٥.

(6) الحموي، المرجع السابق، ج١، ص٣٩٩، البخاري، المرجع السابق، ج٢، ص٩٢ بتصرف يسير.

المطلب الثاني: الصريح والكناية

تناولت في هذا المطلب معنى الصريح والكناية، وكيفية تفسير الفاظهما في العقود والتصرفات الانفرادية، وقد جعلتُ بحث ذلك في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: معنى الصريح.

الفرع الثاني: معنى الكناية.

الفرع الثالث: كيفية تفسير الألفاظ الصريحة والكنائية في العقود والتصرفات الانفرادية.

الفرع الأول: معنى الصريح

أولاً: المعنى اللغوي للصريح

تناول أهل اللغة لفظ الصريح بالبيان والإيضاح، وإليك البيان:

فالصريح في اللغة: هو الخالص من تعلقات غيره[1]، يقال: صَرُحَ الشيء: أي خَلُصَ، والصريح: هو المحض الخالص من كل شيء[2]، ومنه: القول الصريح: وهو الذي لا يفتقر إلى إضمار أو تأويل، وعربي صريح: هو خالص النسب، والجمع صرحاء[3].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للصريح

تناول الأصوليون والفقهاء (رحمهم الله) معنى لفظ (الصريح)، في معرض مباحث الصريح والكناية، وذلك في العقود والتصرفات الانفرادية، وفيما يلي أبرز التعريفات التي أوردوها له:

أولاً: فقد عُرِّف بأنه: (اللفظ الموضوع لمعنى لا يفهم منه غيره عند الإطلاق) [٤].

ثانياً: وعُرِّف أيضاً بأنه: (كل لفظ مكشوف المعنى والمراد، حقيقة كان أو مجازاً) [٥].

([1]) الفيومي، المصباح المنير، ص١٢٨ وما بعدها.

([2]) ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٥٠٩.

([3]) الفيومي، المرجع السابق، ص١٢٩، ابن منظور، المرجع السابق، ج٢، ص٥١٠.

([4]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٩٣.

([5]) السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص١٨٧.

ثالثاً: وعُرِّف أيضاً بأنه: (ما تناهى في الوضوح وكشف الخفاء عن المراد، بسبب كثرة الاستعمال حقيقة كان أو مجازاً) [١].

رابعاً: وعُرِّف أيضاً بأنه: (اسم لكلام، مكشوف المراد منه، بسبب كثرة الاستعمال حقيقةً كان أو مجازاً) [٢].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للصريح، يمكن تدوين الملحوظات التالية:

الأولى: اتفقت التعريفات على أنَّ الصريح هو ما يدل على معنى واضح بيِّن لا تعلق للاحتمال والتأويل به، وهذا هو نفسه المعنى اللغوي للصريح –كما بيناه آنفاً–

والثانية: أن التعريف (الثاني والثالث والرابع) قد أفاد كل منها أن اللفظ الصريح قد يكون حقيقة أو مجازاً وذلك بسبب كثرة الاستعمال، فالحقيقة التي لم تهجر تعتبر لفظاً صريحاً وكذلك المجاز الغالب الاستعمال يعتبر من قبيل الألفاظ الصريحة[٣]، ومثال الأول: قول العاقد: بعت واشتريت، ومثال الثاني: أكلت من هذه الشجرة أي من ثمرها[٤].

والثالثة: أن التعريف الأول يدل على أن اللفظ الصريح ذو معنى وحيد منحصر[٥]، كما أنَّه له القدرة الذاتية على إفادة المعنى المقصود الذي ينطوي عليه[٦]، وممّا يؤيد هذا أنَّ الصريح قد عرّف بأنه: (ما لا يحتمل غير المقصود) [٧].

---

(1) المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص٤٥٥.

(2) الجرجاني، التعريفات، ص١٧٤.

(3) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج١، ص١٣٥.

(4) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص٣٠٨.

(5) سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ص٣٠٧.

(6) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(7) الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص٧٨.

الفرع الثاني: معنى الكناية

أولاً: المعنى اللغوي للكناية.

تناول أهل اللغة لفظ الكناية بالبيان والإيضاح، وإليك البيان:

فالكناية في اللغة: هي أن تتكلم بشيء وتريد به غيره[1]، يقال: (وقد كَنَيْتُ بكذا عن كذا، وكَنَوْت ايضاً كناية فيهما) [2]، فهي من باب رمى، وهي أن يتكلَّم بشيء يستدل به على المُكَنَّى عنه كالرفث والغائط[3]، ويقال: كنى عن الأمر بغيره يكني كناية: يعني إذا تكلَّم بغيره مما يستدل عليه نحو الرفث والغائط[٤].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للكناية.

تناول الأصوليون والفقهاء (رحمهم الله) معنى الكناية بالبحث والبيان، ومن أهم التعريفات التي أوردوها لها ما يلي:

أولاً: عرفت بأنها: (ما احتمل معنيين فصاعداً وهي في بعض المعاني أظهر) [٥].

ثانياً: وعَرِّفت أيضاً بأنَّها: (اسم لما استتر فيه مراد المتكلم من حيث اللفظ) [٦].

ثالثاً: وعُرِّفت ايضاً بأنها: (كلام استتر المراد منه بالاستعمال، وإن كان معناه ظاهراً في اللغة، سواء كان المراد به الحقيقة أو المجاز) [٧].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للكناية، يمكن إبراز النقاط التالية:

أولاً: إنَّ التعريف الأول للكناية، وهو (ما احتمل معنيين فصاعداً، وهي في بعض المعاني أظهر) [٨]، فقيد: (وهي في بعض المعاني أظهر) إخراج للفظ الذي

([1]) ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص٢٣٣، الرازي، مختار الصحاح، ص٢٨٦.

([2]) الرازي، المرجع السابق، ص٢٨٦.

([3]) الفيومي، المصباح المنير، ص٢٠٧.

([4]) ابن منظور، المرجع السابق، ج١٥، ص٢٣٣.

([5]) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج٣، ص١٠١.

([6]) الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، (ت: ٩٢٦هـ). الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ط (بلا)،٥م، الطبعة الميمنية، ج٤، ص ٣٢٤.

([7]) الجرجاني، التعريفات، ص٢٤٠، المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص٦١٠.

([8]) الزركشي، المرجع السابق، ج٣، ص١٠١.

يحتمل معنييه أو معانيه على السواء، وعندئذ لا يكون كناية، بل يكون لفظاً مشتركاً، والمقصود بظهور بعض المعاني: أي في محل الاستعمال[١].

<u>ثانياً:</u> إنّ كلاً من التعريفين: الثاني والثالث، يدلأن على أنَّ لفظ الكناية قد استتر المراد منه عند السامع، فمثلاً، قول الزوج لزوجته:أنتِ خليَّة، فلفظ (خليَّة) مأخوذ من الخُلُوّ، فيحتمل الخُلُوّ عن الزوج والنكاح، ويحتمل الخلو عن الخير أو الشر، وكذلك الحال بالنسبة إلى اللفظ الكنائي: (اعتدِّي) فهو أمر بالاعتداد، فيحتمل الاعتداد الذي هو من العِدَّة، ويحتمل الاعتداد الذي هو من العدد، أي اعتدّي نعمتي التي أنعمت عليك، فلمَّا كانت هذه الألفاظ تحتمل الطلاق وغير الطلاق، فقد استتر المراد منها عن السامع، فاحتاجت إلى النية لتعيين المراد، وما يقوم مقامها من دلالة الحال[٢].

<u>ثالثاً:</u> إنَّ المرجع في تحديد معنى اللفظ الكنائي هو المتكلم من حيث نيَّته ودلالة الحال التي تقوم مقامها، وبهذا يختلف عن اللفظ الصريح، حيث المرجع في تحديده هو السامع؛ لأن الصريح لفظ ظاهر المعنى ومكشوف المراد[٣].

<u>الفرع الثالث: كيفية تفسير الألفاظ الصريحة والكنائية في العقود والتصرفات الانفرادية.</u>

بادئ ذي بدء، لابد من التسليم بأنَّ الألفاظ الصريحة والكنائية قد دخلت في العقود والتصرفات الانفرادية، وقد نص على هذا أكثر من فقيه، فقد جاء في كتاب (المنثور في القواعد الفقهية) ما نصه: (اعلم أنَّ ألفاظ العقود والفسوخ وما جرى مجراها تنقسم إلى صريح وكناية) [٤]، وجاء أيضاً في كتاب (الأشباه والنظائر) للسيوطي عَقْدُ مبحثٍ لسردِ (لذكر) صرائح الأبواب وكناياتها، فذكر: صرائح البيع، وكناياته، وصرائح الوقف وكناياته، وصرائح الرجعة وكناياتها، ونحو ذلك[٥].

---

(1) الزركشي، المنثور، ج٣، ص١٠١ بتصرف.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٠٥.

(3) سوار، التعبير عن الإرادة، ص٣٠٧.

(4) الزركشي، المرجع السابق، ج٣، ص٣٠٦.

(5) السيوطي، الأشباه والنظائر، انظر ص٢٩٧-٣٠٨.

وبناءً على ما سبق:

إذا صدر عن المكلف في عقوده وتصرفاته الانفرادية ألفاظ قد تكون صريحة، وقد تكون كنائية، فكيف نفسر هذه الألفاظ؟ وللإجابة عن هذا السؤال، وضع الأصوليون والفقهاء (رحمهم الله) قواعد وضوابط تعين على تفسير الألفاظ الصريحة والكنائية في عقود المكلفين وتصرفاتهم الانفرادية، وفيما يلي بيان ذلك في النقاط التالية:

أولاً: حاول عدد من الفقهاء[١] (رحمهم الله) ضبط حقيقة، ومنشأ الألفاظ الصريحة، حيث جاء على ألسنتهم السؤال التالي: (مأخذ الصراحة هل هو ورود الشرع به أو شهرة الاستعمال؟)[٢].

أجاب السيوطي عن ذلك بقوله: **(خلاف)**[٣]، يعني: أن في ذلك خلافاً في منشأ الألفاظ الصريحة هل هو ورود الشرع بها أو شهرة الاستعمال لها؟

ثم نقل الإمام السيوطي عن الإمام السبكي أنه قسَّم الألفاظ الصريحة إلى مراتب[٤]، وهي:

الأولى: ما تكرَّر قرآناً وسنة، مع شيوعه عند العلماء والعامة فهو صريح قطعاً كلفظ الطلاق.

والثانية: المتكرر غير الشائع، كلفظ الفراق والسراح، فيه خلاف.

والثالثة: الوارد في القرآن والسنة، ولكنه غير شائع، كالافتداء في الخلع، ففيه خلاف أيضاً.

والرابعة: وروده دون ورود الثالثة، ولكنه شائع على لسان حملة الشرع كالخلع، والمشهور: أنه صريح.

والخامسة: ما لم يرد ولم يشع عند العلماء، ولكنه عند العامة، مثل: حلال الله علي حرام، والأصح: أنه كناية.

---

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٩٧، الزركشي، المنثور، ج٣، ص٣٠٦.

(2) السيوطي، المرجع السابق، ص٢٩٧.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) المصدر نفسه، ص١٩٣.

وهناك محاولة أخرى لضبط منشأ الألفاظ الصريحة، نقلها الإمام بدر الدين الزركشي عن إمام الحرمين الجويني، حيث بيِّن أنَّ ما ورد في الشرع إما أن يتكرر أو لا، فإن تكرر حتى اشتهر كالبيع والطلاق فهو صريح[١]، وهذا الكلام قد عبَّر عنه الإمام السبكي في المرتبة الأولى فلا خلاف إذن في اعتبار ما تكرَّر في الشرع وشاع من الألفاظ الصريحة.

ثم ألحق الإمام الجويني المتكرر في الشرع وإن لم يشع في العادة، بما تكرر واشتهر، فاعتبره صريحاً؛ لأن عرف الشرع هو المتبع، وعليه فقد ألحق لفظ (الفراق) و(السراح) بصريح الطلاق لتكررها شرعاً[٢].

ثم بيَّن الإمام الجويني أيضاً أن ما ذكر في الشرع مرة، ولكنه لم يتكرر، ولم يشع على لسان حملة الشرع، كالافتداء في الخلع في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾[٣]، وكالإمساك في الرجعة في قوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾[٤]، فهذا النوع فيه وجهان في التحاقه بالصريح وعدمه، والأصح التحاقه بالصريح[٥].

وبيَّن الإمام الجويني أن ما لم يرد في الكتاب والسنة، ولكنه شاع في العرف، كقول الزوج لزوجته: (أنت عليّ حرام)، فإنه لم يرد شرعاً في الطلاق، وشاع العرف في إرادته، فهذا النوع في إرادته وجهان، والأصح التحاقه بالكناية[٦]،

واستدرك الإمام الزركشي على الضابط السابق الذي ذكره الإمام الجويني، قسماً ثالثاً: وهو أن ما لم يرد على لسان الشرع، ولكنه شاع على لسان حملة الشرع، وكان هو المقصود من العقد كلفظ التمليك في البيع، ولفظ الفسخ في الخلع، فهذا القسم في كونه صريحاً وجهان، والأصح صراحته[٧].

([1]) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج٢، ص٣٠٦.
([2]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
([3]) سورة البقرة: من الآية ٢٢٩.
([4]) سورة البقرة: من الآية ٢٣١.
([5]) الزركشي، المرجع السابق، ج٢، ص٣٠٦.
([6]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
([7]) المصدر نفسه، ج٢، ص٣٠٧.

وبناءً على ما سبق:

نخلص إلى أنَّ ما ورد في الشرع من ألفاظ إن تكررت، وشاعت في العرف فهي محل اتفاق في اعتبارها ألفاظاً صريحة، ويلحق بها على الأصح في مذهب الشافعية:

- ما ورد في الشرع، وتكرر وإن لم يشع في العادة، مثل: لفظ الإمساك للدلالة على الطلاق.
- وما ورد في الشرع مرة، وإن لم يتكرر ولم يشع على لسان حملة الشرع، مثل الافتداء للدلالة على الخلع.
- وما لم يرد على لسان الشرع ولكنه شاع على لسان حملة الشرع، مثل: لفظ الخلع.

وأمَّا ما لم يرد في الشرع، ولكنه شاع في العرف، كلفظ (أنت عليّ حرام)، فهذا الأصح التحاقه بالكناية كما ذكر ذلك الجويني والسبكي والسيوطي والزركشي.

ثانياً: يترتب على النقطة السابقة أن الألفاظ الصريحة لا تحتاج إلى نية، بينما الألفاظ الكنائية لا تلزم إلا بنية[(١)].

ويقصد بقول الفقهاء: (الألفاظ الصريحة لا تحتاج إلى نية) أي: نية الإيقاع؛ لأن اللفظ موضوع له فاستغنى عن النية، وأمَّا قصد اللسان فيشترط، لتخرج مسألة سبق اللسان[(٢)]، ومثال ذلك: قول الزوج لزوجته: أنت طالق، فهو لفظ صريح في الطلاق لا يحتاج إلى نية إيقاعه، بينما يشترط فيه قصد حروف الطلاق لمعنى الطلاق[(٣)].

وبناء على ذلك: فالفرق في هذه النقطة بين الألفاظ الصريحة والكنائية، هو: أن اللفظ الصريح يشترط فيه أمر واحد، وهو: قصد اللفظ، بينما اللفظ الكنائي يشترط فيه أمران: قصد اللفظ، ونية الإيقاع[(٤)].

ثالثاً: ذكر فقهاء الشافعية أيضاً أن: (الصريح يصير كناية بالقرائن اللفظية) [(٥)]، ومثال هذه القاعدة: إذا قال المكلف (الزوج) لزوجته: أنت طالق من وثاق، أو فارقتك بالجسد، أو سرحتك إلى السوق، لم تطلق الزوجة إلا إذا نوى به الطلاق،

([1]) الزركشي، المنثور في القواعد، ج٢، ص٣١٠، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٩٣.

([2]) السيوطي، المرجع السابق، ص٢٩٤

([3]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

([4]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

([5]) الزركشي، المرجع السابق، ج٢، ص٣٠٨.

لاقتران اللفظ الصريح بقرينة لفظية، فأول اللفظ مرتبط بآخره، وهو يضاهي الاستثناء كما قال إمام الحرمين[١].

رابعاً: وذكر فقهاء الشافعية أيضاً أنَّ (كل تصرف يستقل به الشخص "كالطلاق" ينعقد بالكناية مع النية، كانعقاده بالصريح...) [٢]، فهذا ينطبق على التصرفات الانفرادية التي تنعقد بإرادة واحدة، فالنية مع الكناية بمقام اللفظ الصريح، وأما التصرفات التي لا يستقل بها الشخص، بل تنعقد بإرادتين، كالعقود، فتفتقر إلى الإيجاب والقبول، فهي ضربان:

الأول: ما يشترط فيه الإشهاد، (كالنكاح، وبيع الوكيل المشروط فيه) فهذا لا ينعقد بالكناية؛ لأن الشاهد لا يعلم النية.

والثاني: لا يشترط فيه الإشهاد، وهو نوعان: ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر (كالخلع)، فينعقد بالكناية مع النية، وما لا يقبل مقصودة التعليق بالغرر بل لابد من العلم بالمدة، وبالشيء المعقود عليه (كالإجارة والبيع، ونحوهما) ففي انعقادها بالكناية مع النية وجهان: أصحهما: الانعقاد[٣].

خامساً: الأصل في الكلام الصريح؛ لأنه موضوع للإفهام، فمتى ورد الكلام مطلقاً وجب حمله على الصريح دون الكناية، حتى تقوم الدلالة على أن المراد الكناية، كما مر معنا في النقطة الثالثة[٤]. وعليه: فاللفظ الصريح هو التام المحقق لمراد الكلام، وأما الكناية ففيها قصور؛ لاعتبار الاشتباه فيما هو المراد منها، حيث الحكم بها لا يثبت (كما مر معنا) إلا بالنية[٥].

سادساً: ذكر فقهاء الشافعية قاعدة أيضاً في كيفية تفسير الألفاظ الصريحة والكنائية، فقالوا: (ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره)[٦]، ومعنى (وجد نفاذاً: أي أمكن تنفيذه صريحاً)[٧]، ومثال هذه القاعدة: لو

([1]) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣٠٨.

([2]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٩٦.

([3]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

([4]) الجصّاص، الفصول في الأصول، ج١، ص٤٨، السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص١٨٩، البخاري، كشف الأسرار على أصول البزودي، ج٢، ص٢٠٩.

([5])المصادر نفسها، الصفحات نفسها.

([6]) السيوطي، المرجع السابق، ص٢٩٥.

([7]) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣١١.

قال: (وهبت منك، ونوى الوصية لا تكون وصية في الأصح؛ لأنه أمكن تنفيذه في موضوعه الصريح وهو التمليك الناجز) [١].

المطلب الثالث: العام والخاص

تناولت في هذا المطلب معنى العام والخاص وكيفية تفسير ألفاظهما، وذلك في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: معنى العام

الفرع الثاني: معنى الخاص

الفرع الثالث: كيفية تفسير ألفاظ العموم والخصوص في العقود والتصرفات الانفرادية

الفرع الأول: معنى العام

أولاً: المعنى اللغوي للعام

تناول اللغويون معنى العام بالبيان والإيضاح. فالعام في اللغة: هو اسم فاعل من الفعل الثلاثي (عمَّ) بمعنى شمل، ومصدره (عموم) وهو الشمول، يقال: عمَّ الشيء يعمُّ (بالضم) عموماً أي: شمل الجماعة[٢].

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للعام

ذكر الأصوليون عدة تعريفات للعام، وتبعهم في ذلك الباحثون المعاصرون، فذكروا عدة تعريفات للعام، حيث إن مضمونها واحد، يرتوي من معين ما دبَّجه يراع العلماء الأوائل، وفيما يلي سأسوق أهم هذه التعريفات:

أولاً: فقد عرّفه الإمام الغزالي بقوله: (هو اللفظ الواحد الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعداً) [٣].

وبإنعام النظر في تعريف الإمام الغزالي للعام، نجده قد ذكر قيد (اللفظ الواحد) حتى يخرج الألفاظ المركبة (بأنواعها)، وذكر أيضاً قيد (من جهة واحدة) حتى يخرج الألفاظ المشتركة التي تدل على معنيين من جهة واحدة، وذكر قيد (شيئين فصاعداً) ليدل على استغراقية العام لأفراده وشموله إياها؛ ليحترز عن المطلق الذي يستغرق أفراده على سبيل البدل الذي يتحقق من خلال أي فرد شائع منها.

([1]) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣١١.

([2]) الفيومي، المصباح المنير، ص١٦٣، الرازي، مختار الصحاح، ص٢٢٧.

([3]) الغزالي، المستصفى، ص٢٤٠.

ثانياً: وعرّفه الإمام بدر الدين الزركشي بقوله: (هو اللفظ المستغرق لجميع ما يصلح له من غير حصر) [١].

وبإنعام النظر في هذا التعريف، نجد التأثر الواضح بالتعريف السابق (تعريف الإمام الغزالي) غير أنه أضاف قيداً جديداً وهو (من غير حصر)؛ ليحترز به عن الخاص المتمثل في أسماء الأعداد المستغرقة لأفرادها ولكن بحصر، كلفظ (خمسين وسبعين وتسعين ونحوها).

وعلى غرار التعريفين السابقين للعام عند الأصوليين القدامى، جاء تعريف الباحثين المعاصرين متأثراً باتجاه القدامى، حتى يكاد الاتفاق يكون فيما بينهم على تعريفه، وفيما يلي بيان أبرزها:

أولاً: عرّفه الدكتور محمد أديب صالح بقوله: (هو اللفظ الموضوع وضعاً واحداً للدلالة على جميع ما يصلح له من الأفراد على سبيل الشمول والاستغراق من غير حصر في كمية معينة أو عدد معين) [٢].

ثانياً: وعرّفه الدكتور عبد الرؤوف الخرابشة بقوله: (هو اللفظ الواحد المستغرق لما يصلح له بحسب وضع واحد، دفعة واحدة من غير حصر) [٣].

ثالثاً: وعرّفه الدكتور وهبة الزحيلي بقوله: (هو اللفظ الذي يستغرق جميع ما يصلح له من الأفراد) [٤].

رابعاً: وعرّفه الدكتور عبد الكريم زيدان بقوله: (هو لفظ يستغرق جميع ما يصلح له بوضع واحد دفعة واحدة من غير حصر) [٥].

([1]) الزركشي، المبحر المحيط في أصول الفقه، ج٣، ص٥.

([2]) صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ج٢، ص٩، ١٠.

([3]) الخرابشة، عبد الرؤوف مفضي، (١٩٨١م)، منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، ص١٩٠.

([4]) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص٢٤٤.

([5]) زيدان، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، ص٣٠٠.

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للعام عند المعاصرين، يمكن بيان معنى العام بأنه: هو لفظ واحد، يستغرق جميع ما يصلح له من الأفراد، بوضع واحد، دفعة واحدة من غير حصر.

ومن أمثلة صيغ العموم عند الأصوليين[1]: الجمع المعرَّف بالألف واللام، نحو: المسلمين، والمشركين، والأبرار، والفجَّار، وما أشبه ذلك، واسم الجنس إذا عرف بالألف واللام، نحون: الرجل، والمسلم، والدينار، والدرهم، وأشباه ذلك.

الفرع الثاني: معنى الخاص

أولاً: المعنى اللغوي للخاص

تناول اللغويون معنى الخاص بالبيان والإيضاح، فالخاصُّ في اللغة: هو اسم فاعل من الفعل الثلاثي (خصّ)، يقال: (خصّه بالشيء يخصّه خصّاً وخصوصاً...) وخصّصه واختصّه: أفرده به دون غيره، وخصّ الشيء خصوصاً، خلاف عمّ، ويقال: اختصّ فلان، بالأمر وتخصّص له إذا انفرد[2]، فالخاص في اللغة يعني المنفرد.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للخاص

ذكر الأصوليون لمعنى الخاص عدة تعريفات، وفيما يلي أبرزها:

- فقد عرّفه السرخسي بأنه: (كل لفظ موضوع لمعنى معلوم على الانفراد، وكل اسم لمسمى معلوم على الانفراد) [3].
- وعرّف أيضاً الآمدي بأنه: (اللفظ الذي يقال على مدلوله، وعلى غير مدلوله لفظ آخر من جهة واحدة، كلفظ الإنسان فإنه خاص ويقال على مدلوله، وعلى غيره كالفرس والحمار لفظ الحيوان من جهة واحدة) [4].
- وعرّفه أيضاً التفتازاني بأنه: (لفظ وُضِعَ لواحدٍ أو لكثيرٍ محصورٍ وضعاً واحداً)[5].

([1]) الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، (ت: ٤٧٦هـ). اللمع في أصول الفقه، ط١، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م، ص٢٦.

([2]) ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٢٤، الفيومي، المصباح المنير، ص٦٥.

([3]) السرخسي، أصول السرخسي، ج١، ص١٢٤، ١٢٥.

([4]) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٢، ص٢١٩.

([5]) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج١، ص٦٢.

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة: نلاحظ أنَّ التعريف الأول والثاني قد تأثرا بالمعنى اللغوي للخاص، إذ يفيدان أن الخاص هو لفظ وضع لمعنى معلوم على الانفراد، واستقلاليته[١]، وأمَّا التعريف الثالث ففيه نصٌّ على أنَّ الخاص ينقسم إلى قسمين:

الأول: ويسمى بالخاص الحقيقي وهو ما يكون وضعه لواحد: سواء كان الواحد باعتبار الشخص مثل زيد، أو باعتبار النوع كرجل وامرأة، أو باعتبار الجنس كإنسان وحيوان.

الثاني: ويسمى بالخاص الاعتباري وهو ما يكون وضعه لكثير محصور كأسماء الأعداد (فمثلاً المائة وضعت وضعاً واحداً لكثير محصور) [٢].

وبالتعريفات السابقة للخاص عند الفقهاء القدامى، أخذ الباحثون المعاصرون في تعريفهم للخاص، فلا تكاد تخرج تعريفاتهم عنها، وفيما يلي بيان ذلك:

أولاً: عرّف الشيخ عبد الوهاب خلاف الخاص بقوله: (هو لفظ وضع للدلالة على فرد واحد بالشخص مثل محمد، أو واحد بالنوع مثل رجل، أو على أفراد متعددة محصورة مثل ثلاثة وعشرة ومائة وقوم ورهط وجمع وفريق، وغير ذلك من الألفاظ التي تدل على عدد من الأفراد ولا تدل على استغراق جميع الأفراد) [٣].

ثانياً: وعرّفه الدكتور عبد الرؤوف الخرابشة بقوله: (هو اللفظ الموضوع لمعنى واحد على سبيل الانفراد أو على كثير محصور) [٤].

ثالثاً: وعرّفه الدكتور وهبة الزحيلي والدكتور عبد الكريم زيدان، بقولهما: (هو اللفظ الموضوع للدلالة على معنى واحد على سبيل الانفراد) [٥].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للخاص عند المعاصرين، نجد أنَّ هناك اتجاهين: اتجاه يعرف الخاص بمعناه اللغوي كما عرّفه من قبل السرخسي والآمدي (التعريف الأول والثاني) ويمثّل هذا الاتجاه من المعاصرين الزحيلي وزيدان، والاتجاه

([1]) الخرابشة، منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية، ص٢٠٥.

([2]) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج١، ص٥٧، ص٦٢.

([3]) خلاف، عبد الوهاب، (ت: ١٩٥٦م). علم أصول الفقه، ط ١٠، ١م، دار القلم، الكويت، ص١٩١ .

([4]) الخرابشة، المرجع السابق، ص٢٠٦.

([5]) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ج١، ص٢٠٤، زيدان، الوجيز في أصول الفقه، ص٢٧٤.

الثاني:يعرف الخاص بأقسامه الحقيقي والاعتباري كما عرّفه من قبل التفتازاني (التعريف الثالث) ويمثل هذا الاتجاه من المعاصرين خلاّف والخرابشة، ويمكن الجمع بين الاتجاهين السابقين بالقول: بأنَّ الخاص: هو لفظ وضع لمعنى معلوم على الانفراد سواء كان هذا المعنى حقيقياً (باعتبار الشخص أو النوع أو الجنس، أو اعتبارياً يدل على معنى محصور كأسماء الأعداد)، وضعاً واحداً، والله تعالى أعلم.

الفرع الثالث: كيفية تفسير ألفاظ العموم والخصوص في العقود والتصرفات الانفرادية

اتفق الأصوليون والفقهاء على أنَّ ألفاظ العموم والخصوص شأنها كشأن سائر الألفاظ الموضوعة للمعاني، فلفظ العام –إذا ورد في أي نص شرعي أو في كلام المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية– فإنَّه يثبت الحكم لجميع ما وضع له، ما لم توجد دلالة على إرادة البعض دون الكل، وكذلك الحال بالنسبة إلى اللفظ الخاص، فإنه يثبت الحكم لمدلوله ما لم يقم دليل على تأويله وإرادة معنى آخر منه[١].

وبناءً على ما سبق:

فالعام يبقى على عمومه حتى يرد ما يخصّصه، والخاص يبقى على خصوصه ما لم يرد دليل يقتضي تأويله، فلما كانت هذه المساواة بين العام والخاص، فإذا اختلف المتعاقدان فيهما، أو المكلف في تصرفه الانفرادي، فكيف نفسر هذه الألفاظ فيها؟ وللإجابة على هذا السؤال لابد من الترجيح بينهما؛ لأن الترجيح يعتمد المساواة، وأمَّا عند غير المساواة فلا ترجيح، إذ لا يعمل بالأدنى لأنه لا يساوي الأعلى ولا ينازعه. ومن الأحكام التي ذكرها الفقهاء في هذا الشأن: حكم اختلاف المضارب ورب المال في العموم والخصوص[٢].

فإذا اختلف المضارب ورب المال في العموم والخصوص، فلا يخلو من أن يكون ذلك قبل التصرف أو بعده، فإن كان قبل التصرف، فالقول لرب المال؛ لأن العموم لو كان ثابتاً بالتنصيص أو باتفاقهما، ثم نهاه رب المال عن العموم قبل التصرف، فعلى المضارب أن يمتثل

([1]) الجصّاص، الفصول في الأصول، ج١، ص١٢٩، ٣٤٧، الغزالي، المستصفى، ص٢٤٣، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص١٣، خلاّف، علم أصول الفقه، ص١٩١.

([2]) البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، (ت: ٧٨٦هـ). العناية شرح الهداية، ط٢، ١٠م، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م، ج٨، ص٤٨٢

نهيه، فههنا أولى فيجعل اختلافهما حجراً للمضارب عن العموم، وإن كان بعد التصرف ورب المال يدَّعي العموم (بمعنى أنَّ المضاربة في جميع التجارة) فالقول قوله بدليل أنه لو قال: خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك به جميع التجارات، فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد إلا بالتنصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة(١).

ففي المثال السابق: تساوى العام والخاص، ورجَّح العام لأنه هو الأصل والظاهر، وذلك لدلالة مقتضى العقد وهو الربح فهو يوافق المقصود بالعقد، وأمَّا المضارب وهو المتمسك بالخاص فهو يدعي تخصيصاً زائداً فيكون القول قول من يتمسك بالأصل(٢).

ومن الأمثلة على تعارض ألفاظ العموم والخصوص في التصرفات الانفرادية: اليمين، فلو حلف شخص قائلاً: (والله لا أتزوج امرأة على ظهر الأرض) وهو ينوي امرأةً بعينها، فعند الحنفية قالوا: يصدق فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأن اللفظ العام يحتمل تخصيص جنس أفراد العموم، إلا أنه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء(٣)، فهنا رجح العام على الخاص بدلالة التمسك بالأصل والظاهر قضاءً.

المطلب الرابع: المطلق والمقيد

تناولت في هذا المطلب بيان معنى المطلق والمقيد، وكيفية تفسير ألفاظهما في العقود والتصرفات الانفرادية الصادرة عن المكلفين، وقد جعلت بحث ذلك في الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الأول: معنى المطلق.

الفرع الثاني: معنى المقيَّد.

الفرع الثالث: كيفية تفسير ألفاظ الإطلاق والتقييد في العقود والتصرفات الانفرادية.

---

(1) البخاري، كشف الأسرار، ج١، ص٢٩٣، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص١٠٩.

(2) المصدران أنفسهما، الصفحات نفسها، الحموي، غمز عيون البصائر، ج٢، ص٢١٨.

(3) الكاساني، المرجع السابق، ج٣، ص٦٨، ٦٩.

الفرع الأول: معنى المطلق

أولاً: المعنى اللغوي للمطلق

تناول علماء اللغة لفظ المطلق بالبيان والإيضاح، فالمطلق في اللغة: اسم مفعول من الفعل غير الثلاثي (أطلق)، يقال: (أطلقت القول إذا أرسلته من غير قيد ولا شرط) [١]، ويقال: (بغير طَلْق وطُلُق: {أي} بغير قيد، أي غير مقيّد) [٢]، والإطلاق هو رفع القيد[٣]، ويقال: (وأطلقه فهو مطلق وطليق: {أي} سرّحه، وأطلقت الأسير أي خلّيته) [٤].

وبناءً على ما سبق: فالمطلق لغة مأخوذ من الإطلاق، والتخلية، والإرسال، والانفكاك من القيد.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للمطلق

ذكر الأصوليون والفقهاء عدة تعريفات للمطلق، من أبرزها:

أولاً: عُرّف بأنه: (هو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه) [٥].

ثانياً: وعرّف أيضاً بأنه: (اللفظ المتناول لواحد لا بعينه، باعتباره حقيقة شاملة لجنسه، وهي النكرة في سياق الإثبات كقوله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ [٦]﴾[٧].

ثالثاً: وعرّف أيضاً بأنه: (ما دلّ على الماهية بلا قيد) [٨].

رابعاً: وعرّف بأنه: (الدال على الماهية بلا قيد أو لم يقيّد بصفة معنوية ولا نطقية) [٩].

خامساً: وعرّف بأنه: (الدال على شيء معين باعتباره حقيقة شاملة لجنسه وهو النكرة في سياق الإثبات) [١٠].

([1]) الفيومي، المصباح المنير، ص١٩٩.
([2]) ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص٢٢٧.
([3]) الأنصاري، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ص٧٨.
([4]) ابن منظور، المرجع السابق، ج١٠، ص٢٢٧.
([5]) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٣، ص٢٢٧.
([6]) سورة المجادلة، من الآية٣.
([7]) ابن قدامة، روضة النّاظر، ص٢٦٠.
([8]) الأنصاري، المرجع السابق، ص٧٨.
([9]) المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص٦٦٣.
([10]) البعلي، المطلع على أبواب المقنع، ص٣٩٤.

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للمطلق عند الأصوليين والفقهاء القدامى، يمكن تدوين الملحوظات التالية:

الأولى: قولهم (مدلول شائع في جنسه): يقصدون به أن اللفظ المطلق هو حصة من الحقيقة، وهي محتملة لحصص كثيرة من غير شمول ولا تعيين[1]. وفيه احتراز عن أسماء الأعلام، وما مدلوله معين أو مستغرق[2].

الثانية: قولهم (الدال على الماهية بلا قيد): يقصدون به أنَّ اللفظ المطلق يدل على الحقيقة، ولا يكون مقيَّداً بأي قيد يقلل من شيوعه.

الثالثة: يمكن ملاحظة وجه الصلة بين المعنى اللغوي والاصطلاحي للمطلق وهو الانفكاك من القيد أياً كان.

ولا تخرج تعريفات الباحثين المعاصرين للمطلق عن التعريفات السابقة للفقهاء والأصوليين القدامى، ومن ذلك:

أولاً: عرّف الشيخ عبد الوهاب خلاّف اللفظ المطلق بقوله: (هو ما دل على فرد غير مقيد لفظاً بأي قيد، مثل: مصري، ورجل، وطائر) [3].

ثانياً: وعرَّفه الدكتور عبد الرؤوف الخرابشة بقوله: (هو اللفظ المتناول لواحد مع الدلالة على الماهية بدون قيد يحد من شيوعه) [4].

الفرع الثاني: معنى المقيّد

أولاً: المعنى اللغوي للمقيّد

تناول علماء اللغة لفظ المقيد بالبيان والإيضاح، فالمقيّد في اللغة: هو اسم مفعول من الفعل غير الثلاثي (قيّد)، يقال: (قيّده تقييداً: جعلت القيد في رجِله، ومنه تقييد الألفاظ بما يمنع الاختلاط ويزيل الالتباس) [5]، والقيد: معروف، والجمع أقيادٌ

([1]) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج١، ص١١٨.
([2]) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٣، ص٦.
([3]) خلاّف، علم أصول الفقه، ص١٩٢.
([4]) الخرابشة، منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية، ص٢٥٥.
([5]) الفيومي، المصباح المنير، ص١٩٩.

وقيودٌ، وقيّدت الدابة والمقيّد من الشّعر: خلاف المطلــق[١]، فالمقيَّــد هــو جعــل القيــد فـــي الرِّجل، حيث جاء في (لسان العرب) ما نــصّه: (المقيــد: هــو موضـــع القيــد مــن رِجْــل الفرس والخلخال من المرأة) [٢].

وبناءً على ما ســبق: فالمقيَّــد خــلاف المطلــق وهــو جعــل القيــد فـــي الــشيء، وضبطه، وعدم تركه مرسلاً.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للمقيّد

ذكر الأصوليون والفقهاء عدة تعريفات للمقيّد، من أبرزها:

أولاً: عرّفه الآمدي بقوله: (المقيّد يطلق باعتبارين: الأول: ما كان من الألفاظ الدالة على مدلول معين كزيد وعمرو وهذا الرجل ونحوه، والثاني: ما كان من الألفاظ دالاً على وصـــــف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه كقولك دينار مصري ودرهم مكـــــِّـــي)[٣].

ثانياً: وعرّفه موفق الدين بن قدامة المقدسي بقوله: (هو اللفظ المتناول لمعيّن، أو لغير معيّن موصوف بأمر زائد على الحقيقة الشاملة لجنسه) [٤].

ثالثاً: وعرّفه التفتازاني بقوله: (ما أخْرِجَ عن الشيوع بوجه مـــا، كرقبة مؤمنة أخرجت عن شيوع المؤمنة وغيرها، وإن كانت شائعة في الرقبات المؤمنات) [٥].

رابعاً: وعرّفه زكريـــا الأنـــصاري بقولـــه: (مـــا دلّ عليهـــا "أي: علـــى الماهيـــة" بقيـــــد)[٦].

وبإنعام النظر في التعريفات الــسابقة للمقيّــد، نلاحــظ أنَّ لــه تعــريفين: الأول: مـــا دلّ على شيء معيّن، والثاني: دلالة اللفظ علـــى الماهيـــة بوجـــود قيـــد يحـــد مـــن شـــيوعه، كقول الله تعالى: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[٧]، حيث قيّد الرقبة بالإيمان.

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج٣، ص٣٧٣.

(2) المصدر نفسه، ج٣، ص٣٧٤.

(3) الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج٣، ص٦.

(4) ابن قدامة، روضة الناظر، ص٢٦٠.

(5) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج١، ص١١٨.

(6) الأنصاري، الحدود الأنيقة، ص٧٨.

(7) سورة النساء، من الآية ٩٢.

ولمَّا كان الأصوليون، والفقهاء القدامى، والمحدثون، يستعملون لفظ المقيّد مقابل اللفظ المطلق حيث الفرق بينهما يعتبر واضحاً جلياً للعيان فالمطلق لفظ شائع في جنسه، والمقيّد مخرج له عن الشيوع بوجه ما[١]. ولمَّا كانت تعريفات الباحثين المعاصرين للمطلق لا تخرج عن تعريفات الفقهاء والأصوليين القدامى له، فكذلك الحال بالنسبة إلى اللفظ المقيّد، وفيما يلي أبرز تعريفاتهم له:

أولاً: عرّفه الشيخ عبد الوهاب خلاّف (رحمه الله) بقوله: (هو ما دلّ على فرد مقيّد لفظاً بأي قيد، مثل: مصري مسلم، ورجل رشيد، وطائر أبيض) [٢].

ثانياً: وعرّفه الدكتور عبد الرؤوف الخرابشة بقوله: (هو اللفظ الدال على الماهية مع قيد من القيود يحد من شيوعه) [٣].

الفرع الثالث: كيفية تفسير ألفاظ الإطلاق والتقييد في العقود والتصرفات الانفرادية

تبيَّن في الفرعين السابقين معنى المطلق والمقيّد، وسأتناول في هذا الفرع بحث كيفية تفسير ألفاظ الإطلاق والتقييد في العقود والتصرفات الانفرادية، وبالرجوع إلى كلام الأصوليين والفقهاء (رحمهم الله تعالى) -في هذا الشأن- نجدهم قد ذكروا مجموعة من القواعد والضوابط تعين المفتي والقاضي على تفسير ألفاظ المكلفين في عقودهم وتصرفاتهم الانفرادية إذا كانت مطلقة أو مقيدة، حيث خرّجوا عليها الكثير من الفروع الفقهية، وبيان ذلك كله في النقاط التالية:

أولاً: قاعدة: "المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة"[٤].

وردت هذه القاعدة على ألسنة الأصوليين والفقهاء، ولكن بصيغ متقاربة، ومن ذلك: (حكم المطلق أن يجري على إطلاقه كما أن المقيد يجري على تقييده) [١]، و

([1]) لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج١٣، ص١٨١.

([2]) خلاّف، علم أصول الفقه، ص١٩٢.

([3]) الخرابشة، منهج المتكلمين في استنباط الأحكام الشرعية، ص٢٥٥.

([4]) حيدر، درر الحكام، المادة الرابعة والستون، ج١، ص٦٢، المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مادة ٢١٨، ج١، ص٢٤١.

(المطلق يجري على إطلاقه، ما لم يقم دليل التقييد)[٢]، و (المطلق يجري على إطلاقه، حتى يرد ما يخصصه)[٣]، و (المطلق يجري على إطلاقه إلا إذا قام دليل التقييد نصّاً أو دلالة)[٤].

والمقصود بهذه القاعدة: أن اللفظ المطلق ينبغي أن يفهم على إطلاقه، ويأخذ حكمه، إلاّ إذا قام الدليل على تقييده فعندئذ يكون صارفاً له عن إطلاقه ومبيناً المراد منه[٥]، ودليل التقييد إمَّا أن يكون نصّاً (أي: لفظاً) وذلك: (بأن يكون مقروناً بنحو صفة،...، أو نهي، أو شرط، أو استثناء)[٦]، وإما أن يكون دلالة (كدلالة العرف "كما مر معنا")[٧]، ودلالة الحال أيضاً (كما سبق بيان أثرها)[٨].

ومن الفروع الفقهية لهذه القاعدة، والتي يظهر أثرها في تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية، ما يلي:

- لو وَكّل شخص آخر بشراء متاع ما، فاشتراه له بثمن المثل، فقال الموكّل: إنما أردت أن تشتريه من السوق الفلانية، أو بثمن أقل. فلا عبرة لقوله، وينفذ عليه الشراء؛ لأن أمره للوكيل مطلق عن القيود، فيجري على إطلاقه[٩].
- إذا حدّد المعير للمستعير مدة معينة للانتفاع بالشيء المعار، فلا يملك المستعير الانتفاع بعدها؛ لورود دليل التقييد وهو النص على بيان المدة، فيصرف مطلق المدة إلى تقييده بالنص[١٠].

ومما يجدر التنبيه إليه، الخلاف الدائر في المذهب الحنفي بين الإمام أبي حنيفة وصاحبيه حول مدى اعتبار دلالة العرف في تقييد المطلق، فقد ذهب الإمام أبو

---

(1) البخاري، عبيد الله بن مسعود المحبوبي، (ت: ٧٤٧هـ). التوضيح لمتن التنقيح، ج١، ص١١٧ (مطبوع مع التلويح شرح التوضيح للتفتازاني).

(2) السرخسي، المبسوط، ج١٩، ص٤٠.

(3) الحموي، غمز عيون البصائر، ج٣، ص١٩٥.

(4) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٦، ص٣٨٥.

(5) خلاّف، علم أصول الفقه، ص١٩٢.

(6) الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص٣٢٣.

(7) راجع من المبحث الثالث في الفصل الأول الصفحات (٧٤-٧٧) من الرسالة.

(8) راجع من المبحث الرابع في الفصل الأول الصفحات (٨٣-٨٦) من الرسالة.

(9) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص١٠١٢.

(10) المصدر نفسه، ج٢، ص١٠١٣، بتصرف يسير.

حنيفة (رحمه الله) إلى أنّ المطلق يجري على إطلاقه في غير موضع التهمة، فإذا انتفت التهمة فيجري المطلق على إطلاقه ولا يتقيّد بدلالة العرف، بينما ذهب الصاحبان إلى أنّ المطلق يتقيّد بدلالة العرف[١]، ويتضح أثر هذا الاختلاف في المسألة التالية: الوكالة بالبيع والشراء مثلاً، فلو وكّل شخص آخر ببيع شيء ولم يقيّده، فعند الإمام أبي حنيفة يجوز للوكيل أن يبيع بثمن قليل (أقل من ثمن المثل)، أو بثمن مؤجّل، حتى قال: إنّ من حلف لا يبيع يحنث بالبيع بالغبن أو العين (الدين)، وأما عند الصاحبين فلا يجوز للوكيل أن يبيع هذا الشيء بنقصان فاحش (غبن فاحش) بل أن يكون الثمن بثمن المثل، وأن يكون من جنس النقدين (بالدراهم والدنانير)، وأن يكون حالاً غير مؤجل؛ لأن مطلق الأمر يتقيد بالعرف دلالة، والمتعارف هو البيع بثمن المثل وبالنقود[٢]، وأميل إلى ترجيح رأي الصاحبين؛ لأنه يحقق مصلحة الموكّل، والأخذ بالعرف؛ لتقييد المطلق في التصرفات والمعاملات المالية –والله تعالى أعلم–.

ثانياً: المطلق من العقود ينصرف إلى العرف والعادة[٣]، (فالمطلق يحمل على الغالب كما إذا باع بثمن مطلق ينزل على نقد البلد) [٤].

ثالثاً: المطلق عند عدم القرينة ينزل على أقل المراتب عند الشافعية[٥]، بينما ذهب الحنفية إلى أن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى الكامل من المعاني.

ومثال ذلك: (لو حلف شخص قائلاً: والله لا آكل اللحم، فأكل سمكاً لم يحنث عند الحنفية؛ لأن معنى اللحمية ناقص في السمك، وذلك لأن اللحم ما يتولد من الدم، وليس في السمك دم، ومطلق الاسم يتناول الكامل من المعاني[٦]. وأما عند الشافعية:

---

(1) ابن الهمام، فتح القدير، ج٨، ص٧٧، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج٨، ص٧٧، الزرقا، شرح القواعد الفقهية، ص٣٢٤.

(2) البابرتي، المرجع السابق، ج٨، ص٧٧.

(3) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ج٣، ص٨٢.

(4) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج٣، ص١٧٨.

(5) المصدر نفسه، ج٣، ص١٨٠.

(6) السرخسي، المبسوط، ج٨، ص١٧٦.

فلا يحنث أيضاً لكن ليس لهذا الدليل[١]، وإنما لأنه لا يدخل في إطلاق اسم اللحم، وهو الصحيح المشهور في مذهب الشافعية[٢].

رابعاً: (الثمن والأجرة والصداق ونحوها من الأعواض المجعولة في الذمة تنقسم إلى الحال والمؤجل وإذا أطلقت إنما تحمل على الحال فالإطلاق قد اقتضى ذلك) [٣]، هذا المثال مذكور في (المنثور في القواعد الفقهية) للزركشي الشافعي، حيث ذكره للتمثيل على أنَّ المطلق ليس بالضرورة أنّ يفيد التجرد عن جميع القيود، بل يراد به التجرُّد عن فرد معين: فالثمن في عقد البيع، والأجرة في عقد الإجارة، والصداق في عقد النكاح، إذا صدر عن المتعاقدين مطلقاً عن الوقت، فإنه يحمل على الحال.

خامساً: (التصريح ببعض ما يقتضيه الإطلاق هل يكون مفسداً؟ فيه خلاف) هذه القاعدة أيضاً ذكرها الزركشي في "المنثور" ومعناها: أن المكلف –كما مر معنا في النقطة السابقة– إذا أطلق الثمن في البيع ينصرف إلى حلوله لا إلى تأجيله، فإذا أكد ذلك المكلف بذكر بعض الثمن حالاً هل يفهم منه أنه يريد تأجيل الباقي؟ وعندئذ يفسد العقد (عقد البيع) لجهالة الأجل، أم أن العقد صحيح وإن كان الكل حالاً؟ ففيه خلاف[٤].

سادساً: (المطلق يرجع في تعيين أحد محمليه إلى اللافظ إذا كان لا يعرف إلا من جهته) [٥]. ومثال هذه القاعدة: لو كان على شخص دينان بأحدهما رهن فدفع إلى الدائن عن أحدهما وأطلق فله التعيين[٦]، ومثال آخر: لو قال زوج لزوجتيه: إحداكما طالق ولم يقصد معينة، طلقت إحداهما وعليه تعيين إحداهما للطلاق[٧].

---

(1) الزركشي، المنثور، ج٣، ص١٨١.
(2) النووي، المجموع شرح المهذب، ج١٠، ص١٨٢.
(3) الزركشي، المرجع السابق، ج٣، ص١٨١.
(4) المصدر نفسه، ج١، ص٣١٠ وما بعدها.
(5) المصدر نفسه، ج٣، ص١٧٩.
(6) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
(7) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

المبحث الثاني

الأساليب المتعلقة بالألفاظ المركَّبة

تناولت في هذا المبحث الأساليب المتعلقة بالألفاظ المركبة وهي (التعليق، الإضافة، الاستثناء، والعطف)، وجرياً على المنهج الذي سلكته في المبحث السابق الموسوم بالأساليب المتعلقة بالألفاظ المفردة، فقد بينت معنى كل أسلوب عند أهل اللغة والفقه الإسلامي، وكيفية تفسيره في العقود والتصرفات الانفرادية، وقد جعلت بحث ذلك في المطالب الأربعة التالية:

المطلب الأول: التعليق

وفيه فرعان:

الفرع الأول: معنى التعليق، وركنه، وشروطه.

الفرع الثاني: كيفية تفسير أسلوب التعليق في العقود والتصرفات الانفرادية

الفرع الأول: معنى التعليق، وركنه، وشروطه.

أولاً: معنى التعليق

- **المعنى اللغوي للتعليق:**

تناول أهل اللغة لفظ التعليق بالبيان والإيضاح، فالتعليق في اللغة: هو مصدر الفعل الرباعي (علق)، يقال: (علّق الشيء تعليقاً)[1]، و (علّقت الشيء بغيره وأعلقته، بالتشديد والألف) فتعلق، وتعلق به: إذا نشب به واستمسك[2]. وعليه: فالتعليق لغة هو مصدر مأخوذ من (علقه تعليقاً: "أي" جعله معلقاً)، أي مربوطاً، ومنوطاً به[3].

- **المعنى الاصطلاحي للتعليق:**

وردت على ألسنة الفقهاء القدامى والمحدثين عدة تعريفات للتعليق وفيما يلي أبرزها:

([1]) الرازي، مختار الصحاح، ص٢٢٤.

([2]) الفيومي، المصباح المنير، ص١٦١، ١٦٢.

([3]) الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (ت: ٨١٧هـ). القاموس المحيط، ط٦، ١م، (تحقيق مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨م، ص٩١١.

أولاً: فقد عرّف بأنه: (ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى) [١]، فالمراد بالجملة الأولى في التعريف: جملة الجزاء، وبالثانية: جملة الشرط، وبالمضمون: ما تضمَّنته الجملة من المعنى[٢].

ثانياً: وعرّف بأنه: (ربط الجزاء بالشرط على وجه ينزل الجزاء عند وجود الشرط)[٣].

ثالثاً: وعُرّف أيضاً بأنه: (ترتيب أمر لم يوجد على أمر لم يوجد بإن أو إحدى أخواتها) [٤]، فالمراد بالأمر الأول في التعريف: الجزاء المترتب على الشرط المعلق، والمراد بالأمر الثاني: جملة الشرط، حيث ذكر أداة الشرط الرئيسة (إن) أو إحدى أخواتها.

رابعاً: وعرّف أيضاً بأنه: (التزام أمر لم يوجد في أمر يمكن وجوده في المستقبل) [٥].

خامساً: وعرّف أيضاً بأنه: (ربط حصول أمر بحصول أمر آخر) [٦].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للتعليق، نلاحظ مدى الاتفاق الحاصل فيها على أن التعليق هو ربط وجود التصرف بوجود شيء، يتوقف عليه وجوداً وعدماً.

ثانياً: ركن التعليق، وشروطه.

ذكر الإمام ابن نجيم الحنفي ركن التعليق بقوله: (وركنه "أي التعليق": أداة شرط وفعله وجزاء صالح) [٧]،وعليه: فأركان التعليق ثلاثة هي: أولاً: أداة شرط، وثانياً: فعل الشرط، وثالثاً: جزاء الشرط وذكر شرطاً فيه أن يكون صالحاً. وفيما يلي بيان موجز لكل ركن من هذه الأركان وما ينبغي توافره من الشروط في كل ركن.

---

(1) مُنْلاخُسْرو، محمد بن فراموز، (ت: ٨٨٥هـ). درر الحكام في شرح غرر الأحكام، ط (بلا)، ٢م، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ج١، ص٣٧٧.

(2) الموصلي، الاختيار، ج٤، ص٤٦.

(3) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٣٤١.

(4) الحموي، غمز عيون البصائر، ج٤، ص٤١.

(5) الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص٤١٥.

(6) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٥٧٤، هامش (١).

(7) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٤.

الركن الأول: أداة الشرط

الإمام الزركشي الشافعي (رحمه الله) عرّف التعليق بأنه: (ما دخل على أصل الفعل بأداته: (كإن، وإذا)) [١]، فأداة الشرط (إن) هي أصل فيه لوضعها له، وما وراءها ملحق بها (كإذا، وإذا ما، وكلما، ومتى، ومتى ما) [٢]، فيصاغ التعليق بإحدى الأدوات الشرطية السابقة التي تربط بين فعلين[٣]، ولو اقتصر على أداة الشرط لم يكن الأسلوب أسلوب تعليق اتفاقاً، حيث اختلف الحنفية فيما بينهم في هذه الحالة هل تعتبر طلاقاً منجّزاً، ومثال ذلك: لو قال زوج لزوجته: (أنت طالق إن، ولم يزد) فتطلق للحال في قول محمد بن الحسن، ولا تطلق في قول أبي يوسف؛ لأنه ما أرسل الكلام إرسالاً[٤].

الركن الثاني: فعل الشرط

وهو الفعل الذي تدخل عليه أداة الشرط، ويسمى (بالمعلق عليه) ويشترط فيه أن يكون أمراً معدوماً على خطر الوجود (أي محتمل الوقوع) [٥]، فيخرج بهذا الشرط الفعل (متحقق الوجود) [٦]، فعندئذ يكون الكلام الصادر عن المكلف تنجيزاً في صورة تعليق ومثال ذلك: لو قال شخص لآخر: (إن كنت حياً فقد بعتك هذا الشيء) [٧]، أو قول الزوج لزوجته: (أنت طالق إن كانت السماء فوقنا) [٨]، فيقع البيع في المثال الأول منجزاً، وكذلك الطلاق في المثال الثاني.

ويخرج بهذا الشرط أيضاً الفعل (مستحيل الحصول)، فعندئذ يكون التعليق الصادر عن المكلف إبطالاً (أي مبالغة في التعبير عن الامتناع وعدم الإرادة) [٩]،

([1]) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج١، ص٣٧٠.

([2]) داماد أفندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج١، ص٤١٨.

([3]) الزرقا، مصطفى، المدخل، ج١، ص٥٧٤..

([4]) ابن نجيم، البحر الرائق ، ج ٤، ص ٥

([5]) منلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج١، ص٣٧٦.

([6]) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٣٤٢.

([7]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٥٧٥.

([8]) ابن نجيم، المرجع السابق، ج٤، ص٤.

([9]) الزرقا، المرجع السابق، ج١، ص٥٧٥.

كقول شخص لآخر: (إن عاش مدينك بعد موته فأنـا كفيلـه) [١]، أو قـول الـزوج لزوجتـه: (إن دخل الجمل في سمَّ الخياط فأنت طـالق) [٢]، فـلا تقـع الكفالـة فـي المثـال الأول، ولا الطلاق في المثال الثاني؛ لأن غرض المكلـف فيهمـا تحقـق الأمـر المنفـي وعـدم الإرادة بتعليقه بأمر محال[٣].

الركن الثالث: جزاء الشرط

ويسمى بالعقد المعلق أو بالتصرف الانفـرادي المعلّـق وهـو مـا أضـيف وقوعـه إلى شرط[٤]، حيث إن أسلوب التعليق يقتضي وقـوع العقـود والتـصرفات الانفراديـة عنـد تحقق الشرط، كما يقتضي دوام انتفائها ما دام الشرط معدوماً[٥].

ويشترط في الجزاء ما يلي:

أولاً: أن لا يوجد فاصل أجنبي بينه وبين الشرط (أي بين المُعلَّق والمعلَّق عليه) [٦]، فإن كان ملائماً فإنه لا يضر، وذلك إذا كان فيه إعـلام (مثلا) من الزوج لزوجته أو تأكيـد على مخاطبتها، كقوله: (إن دخلت الدار يا عمرة فأنت طالق) فدخلت عمرة الدار طلقت[٧].

ثانيـاً: وجود رابط بينه وبـين الـشرط (كالفـاء أو إذا الفجائيـة) [٨]، حيـث كـان الجزاء مؤخَّراً و إلاَّ فإنه يـصبح أسـلوب تنجيـز لا اسـلوب تعليـق[٩]، ومثالـه: إذا قـال الزوج لزوجته: إن دخلت الدار أنت طالق، فإنها تطلق في القـضاء حـين تكلـم بـه؛ لأنـه ما علّق الطلاق، وذلك لانعدام حرف التعليق وهو حـرف الفـاء فكـان طلاقـاً منجّـزاً فـي الحال لا معلقاً، وإن عنى به التعليق دين فيما بينه وبـين الله عـز وجـلَّ؛ لأنـه عنـى مـا يحتمله كلامـه نحـو إضـمار حـرف الفـاء فـي الجـزاء وهـذا الـشرط عنـد الحنفيـة

---

(1) الزرقا، المدخل، ج١، ص٥٧٥.

(2) منلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج١، ص٣٧٦.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) المجددي، قواعد الفقه، ص١٣٩.

(5) الزرقا، المرجع السابق، ج١، ص٥٧٥.

(6) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٤، الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٢، ص٣١١.

(7) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(8) ابن نجيم، المرجع السابق،ج٤، ص٣.

(9) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

والمالكية[1]، بينما الأصحُّ عند الشافعية أنه يعتبر تعليقاً[2]، وهو مذهب الحنابلة؛ لأنه أتى بحرف الشرط فدل على إرادة التعليق، وأمَّا إن قال بعد ذلك: (أردت الإيقاع في الحال وقع) [3].

<u>ثالثاً:</u> ويشترط في جزاء الشرط (المُعلَّق) أن لا يكون القصد منه المجازاة، كما في حالة سب الزوجة زوجها، فهنا يقع الطلاق منجّزاً، فلو سبَّت الزوجة زوجها فقال لها: (إن كنت كما قلت فأنت طالق تنجز سواء كان الزوج كما قالت أو لم يكن؛ لأن الزوج في الغالب لا يريد إلا إيذاءها بالطلاق فإن أراد التعليق يدين) [4]، فهذا يدل على وقوعه منجزاً قضاءً، وتعليقاً ديانة.

<u>الفرع الثاني: كيفية تفسير أسلوب التعليق في العقود والتصرفات الانفرادية</u>

إذا صدر عن المكلف ألفاظ جاءت بصيغة أسلوب التعليق، وذلك في العقود والتصرفات الانفرادية، فكيف نفسّر ذلك؟

إنّ الراجع إلى مصادر الفقه الإسلامي يجد فيها كلام الفقهاء (رحمهم الله) ومحاولاتهم في وضع الضوابط التي تصلح أن تكون حاكماً على العقود والتصرفات الانفرادية من حيث قابليتها للتعليق أو عدم ذلك، وفيما يلي البيان والإيضاح ضمن النقاط التالية:

<u>أولاً: (ما كان تمليكاً محضاً، لا يدخل التعليق فيه قطعاً) [5].</u>

يفهم من هذا الضابط الفقهي أن التمليكات (كالبيع، والإجارة، والهبة، والإعارة، والنكاح...) لا تقبل التعليق، حتى إذا علقت على شرط بطلت، فيجب أن تعقد منجّزة[6]، وبناءً على هذا: فلو قال شخص لآخر: إن سافرت بعتك سيارتي، فلا تصبح السيارة مبيعة إن سافر البائع، ولو قال وليّ الفتاة للخاطب: زوّجتك مولّيتي إن تخرجت في الجامعة، فلا ينعقد النكاح إن تخرجت مولّيته في الجامعة.

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٢٤، عليش، منح الجليل، ج٤، ص٩٤.

([2]) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص٣٠٢، الرملي، فتاوى الرملي، ج٣، ص٢٦٥.

([3]) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢٩٠، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥، ص٤١١.

([4]) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٣.

([5]) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج١، ص٣٧٦.

([6]) ابن نجيم، الأشباه والنظائر (بشرح الحموي)، ج٤، ص٤١.

وقد ذكر الفقهاء الدليل على عدم قابلية عقود التمليكات لأسلوب التعليق، وهو قول الرسول ﷺ: "لا يحل لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس"[1]، وجه الدلالة من الحديث الشريف: إنَّ عقود التمليكات لا يتحقق فيها طيب النفس عند تعليقها على الشروط، ولأن الملكية لابد أن تكون مستقرة جازمة لا تردد فيها وهذا يتنافى مع تعليقها على شرط متردد بين الوجود والعدم، وعليه، فانتقال الأملاك يعتمد على الرضى والرضى إنما يتحقق مع الجزم، وهذا مما يتنافى مع أسلوب التعليق؛ باعتبار أن الشيء المعلق عليه يمكن أن يعترضه عدم الحصول[2].

ولابدَّ من الإشارة إلى أن الفقهاء (رحمهم الله) استثنوا الوصية[3] من التمليكات فأجازوا التعليق فيها، ومثال ذلك: لو قال شخص: (إن رزقت كذا أو سلمت من سفري أو صار كذا، فقد أوصيت بثلث مالي، جاز ذلك ويحمل على الشرط) [4]، وحكمة ذلك: تشجيعاً على أعمال الخير والبر .

ثانياً: (ما كان حِلاً محضاً يدخله التعليق قطعا).

يقصد بمصطلح (حِلاً) الوارد في هذا الضابط الفقهي ما يطلق عليه اليوم مصطلح (الإسقاط)، ومثاله: الطلاق، والإعتاق، والتنازل عن حق الشفعة[5].

ويفهم من هذا الضابط أنّ الإسقاطات المحضة، والالتزامات التي يراد منها تقوية إرادة الملتزم (كالنّذر واليمين) [6]، كل منها يقبل التعليق، ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء باعتبارها تطبيقات لهذا الضابط:

* نذر التبرّر[7]، ومثاله: قول الشخص: إن شفى الله مريضي فلله عليّ صوم ثلاثة أيام، ففي هذا المثال علّق نذر التبرر وهو الصيام على شرط أن يشفى مريضه، فإذا حصل الشفاء (المعلق عليه) يلزمه الوفاء به باتفاق الفقهاء[8].

([1]) أخرجه ابن حبّان في صحيحه، كتاب الجنايات، رقم الحديث: (٥٩٧٨)، ج١٣، ص٣١٦.

([2]) القرافي، الفروق، ج١، ص٢٢٩، الزركشي، المنثور، ج١، ص٣٧٧، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٣١٠٢.

([3]) المصادر نفسها، الصفحات نفسها.

([4]) الزركشي، المرجع السابق، ج١، ص٣٧٢.

([5]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٥٨١، الزحيلي، المرجع السابق، ج٤، ص٣١٠٣.

([6]) المصدران أنفسهما، الصفحات نفسها.

([7]) نذر التبرّر: (هو أن يلتزم الإنسان قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع نقمة)، (انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٢٩٤ بتصرف يسير).

([8]) ابن جزيء، محمد بن أحمد، (ت:٧٤١هـ). القوانين الفقهية، ١م، ص١١٢، النووي، روضة الطالبين، ج٤، ص٢٩٤، ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص٣٠٤.

ثالثاً: (ما يصح تعليقه بالشرط الملائم فقط) [(١)].

يقصد بالشرط الملائم في هذا الضابط (هو ما كان مناسباً لمقتضى العقد، عرفاً أو شرعاً، بأن يكون أساساً لوجوده، أو سبباً لثبوت الحق) [(٢)]، ويحترز به عن الشرط غير الملائم وهو ما كان غير مناسب لمقتضى العقد، ولا مؤيداً له، ولا من موجباته ومقتضياته[(٣)].

ومن العقود التي تقبل التعليق، ويكون التعليق فيها صحيحاً، إذا كان الشرط المعلق عليه ملائماً، نحو: الكفالة والحوالة[(٤)].

ومن الأمثلة الفقهية على ذلك:

- لو قال شخص لدائن: (إذا عاد مدينك فلان من سفرته فأنا كفيل لك بما لك عليه من الدين) [(٥)]، فهنا تصح الكفالة المعلقة على شرط؛ لأنه شرط ملائم وهو رجوع المدين، فتنعقد الكفالة، وأمّا إذا قال: (إن نزل المطر فقد كفلت فلاناً) فلا تصح الكفالة المعلقة على شرط هنا؛ لأنه شرط غير ملائم حيث لا علاقة له بغرض العقد فهو نوع من الهزل لا يصح العقد معه[(٦)].

رابعاً: (المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط) [(٧)].

ويقصد بهذه القاعدة: أن العقود والتصرفات الانفرادية التي علقت على شرط، تعتبر موجودة وتثبت عند وجود الشرط لا قبل ذلك؛ لأنه لو ثبتت قبل وجود الشرط منذ التعليق، للزم من ذلك تقدم العقد المشروط على شرطه وهذا خلاف المعقول وهو محال[(٨)].

وهذه القاعدة تأتي بمثابة مقتضى وجزاء أسلوب التعليق، حيث تترتب على النقطة الثانية باعتبار اتساع نطاقها حيث تعم عقود الإسقاطات والتصرفات الانفرادية،

([1]) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الحكام، ج١، ص٨٢، الزرقا، أحمد، شرح القواعد الفقهية، ص٤١٦.

([2]) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٣١٠٣.

([3]) حيدر، المرجع السابق، ج١، ص٨٢ بتصرف غير يسير.

([4]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

([5]) حيدر، المرجع السابق، ج١، ص٨٢.

([6]) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٥٨٢.

([7]) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة الثانية والثمانون، ج١، ص٨١.

([8]) ابن مفلح، المبدع، ج٧، ص٣٠٤، حيدر، المرجع السابق، ج١، ص٨١، الزرقا، مصطفى، المرجع السابق، ج١، ص٥٧٥.

كاليمين، والنذر، والطلاق، وتترتب أيضاً على النقطة الثالثة باعتبار انحصار نطاقها في الشرط التعليقي الملائم (وهو الذي يكون بينه وبين الأمر المعلق عليه مناسبة تستدعي ترتيبه عليه) [١].

وقد تضافرت على الاعتداد بهذه القاعدة في مجال تفسير ألفاظ المكلفين إذا صيغت بأسلوب التعليق، أقوال الفقهاء في المذاهب الفقهية كافة ، وهذا ما تم عرضه في النقاط السابقة.

وهكذا، نخلص إلى أنّ الضوابط الثلاثة والقاعدة الفقهية، تعين المفتي والقاضي على تفسير أسلوب التعليق في العقود والتصرفات الانفرادية، مع عدم إغفال النظر عن مدى توافر الأركان والشروط المتعلقة به.

المطلب الثاني: الإضافة.

تناولت في هذا المطلب معنى الإضافة وصياغتها وكيفية تفسيرها في العقود والتصرفات الانفرادية، وجعلت بحث ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: معنى الإضافة وصياغتها.

الفرع الثاني: كيفية تفسير أسلوب الإضافة في العقود والتصرفات الانفرادية.

الفرع الأول: معنى الإضافة وصياغتها.

أولاً: معنى الإضافة

- المعنى اللغوي للإضافة:

الإضافة في اللغة: هي مصدر الفعل (أضاف)، جاء في لسان العرب ما نصه: (وكل ما أميل إلى شيء وأسنِدَ إليه فقد أضيف) [٢]، وأضاف الشيء إلى الشيء: أي أماله[٣]، وإضافة الشيء إلى الشيء: أي إذا ضمّه إليه[٤]، وأضافه إلى الشيء إضافة: أي ضمه إليه وأماله[٥].

وبناءً على ما سبق: فالمعنى اللغوي للإضافة يدور حول ميل الشيء إلى الشيء، وضمّه، وإسناده إليه.

([1]) الزرقا، المدخل، ج١، ص٥٨٢.

([2]) ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص٢١١.

([3]) الرازي، مختار الصحاح، ص١٩٣.

([4]) ابن منظور، المرجع السابق، ج٩، ص٢١٢.

([5]) الفيومي، المصباح المنير، ص١٣٩.

- **المعنى الاصطلاحي للإضافة:**

الإضافة في اصطلاح الفقهاء: (لا تخرج في معناها عن المعاني اللغوية السابقة، وهي الإسناد والنسبة وضم الشيء إلى الشيء) [١]، وأمَّا الذي تعنى به هذه الدراسة، فهو بيان المعنى الاصطلاحي لما أطلق عليه الفقهاء قديماً وحديثاً، إضافة العقود والتصرفات الانفرادية إلى زمان في المستقبل[٢]، أو الإضافة إلى المستقبل[٣]، وفيما يلي أبرز التعريفات التي عرُفت بها الإضافة:

- فقد عُرّفت بأنها: (تأخير حكم التصرف القولي المنشأ إلى زمن مستقبل معين).
- وعُرّف العقد المضاف إلى المستقبل بأنه: (ما صدر بصيغة أضيف فيها الإيجاب إلى زمن مستقبل) [٤].
- وعُرّف ايضاً بأنه: (هو الذي تدل صيغته على إنشائه من حين صدور هذه الصيغة، ولكن آثاره لا تترتب عليه إلا في زمن مستقبل عيّنه العاقدان في العقد)[٥].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة للإضافة، والعقد المضاف إلى المستقبل، وهي للمعاصرين، نلاحظ مدى التأثر بما ذكره الأصوليون والفقهاء (رحمهم الله) في هذا الشأن أنَّ كل إيجاب (في العقد أو التصرف الانفرادي) يُصرّح فيه بالإضافة إلى المستقبل، فإنه ينعقد سبباً للحال لانتفاء المانع من انعقاد السبب، ولكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه، فالإضافة لا تخرجه عن السببية بل تؤخّر حكمه، فهي تدخل على الحكم لا السبب[٦]، بخلاف التعليق (كما مرّ معنا في المطلب السابق) فإنه لا ينعقد العقد أو التصرف الانفرادي سبباً للحال بحيث لا يوجد العقد ما لم يوجد ذلك الشيء[٧].

---

(1) لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج٥، ص٦٦.

(2) داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج٢، ص٤٠٤، الزرقا، المدخل الفقهي، ج١، ص٥٧٧.

(3) الزرقا، المرجع السابق، ج١، ص٥٧٧.

(4) الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٣١٠٠.

(5) زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص٣٠٨.

(6) التفتازاني، شرح التلويح، ج٢، ص٢٦٧، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٢٥٥.

(7) الزرقا، المرجع السابق، ج١، ص٥٧١.

وبناءً على ما سبق:

فالعقد أو التصرف الانفرادي في حالة إضافته إلى المستقبل، يكون منعقداً أو قائماً في الحال، ولكن آثاره لا يسري مفعولها إلا في الوقت الذي أضيف إليه، وأمّا في حالة تعليقه على شرط، فلا يكون منعقداً بل هو معدوم للحال، ولا ينعقد إلا متأخراً عند وجود الشرط(١).

كما أن الشرط في التعليق يكون معدوماً على خطر الوجود (كما مرّ معنا) بخلاف زمن المستقبل في المضاف فهو متحقق الوجود(٢).

ثانياً: صياغة أسلوب الإضافة.

نبّه الفقهاء قديماً وحديثاً على ضرورة أن تصاغ الإضافة بذكر زمن المستقبل على وجه الظرفية، كما لو قال المؤجر للمستأجر: (قد أجرتك داري اعتباراً من الغد)، أو (أجرتك هذه الدار سنةً بكذا من أوّل الشهر القادم) أو كما لو قال الموكّل للوكيل: (وكلتك في إدارة شركتي منذ أول السنة القادمة) (٣).

وبناءً على ما سبق:

قال الفقهاء عن صيغة الإضافة إلى المستقبل إذا جاءت بطريق التعليق، وذلك بذكر إحدى أدوات التعليق (وقد مر ذكرها في المطلب السابق)، فالعقد أو التصرف الانفرادي يعتبر عندئذ تعليقاً لا إضافة(٤)، ومن أمثلة ذلك:

* لو قال المكلف: (إن جاء الغد فلله عليَّ أن أتصدق بكذا) (٥). فهذا النذر يعتبر من قبيل التعليق لا من قبيل الإضافة؛ لأن هذا النذر جاء مُعلّقاً على مجيء زمن المستقبل (الغد)، ولم يأت على سبيل الظرفية، فلو قال: (لله علي أن أتصدَّق بكذا غداً)(٦)، ففي هذه الحالة يعتبر النذر من قبيل المضاف إلى المستقبل، ولذلك قال الفقهاء في حالة إضافة النذر (في المثال الثاني) يحق للناذر أن يُعجّل الوفاء بنذره؛ لأن

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٥، ص٢٥٦، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٣١٠١.

(2) الحموي، غمز عيون البصائر، ج٢، ص١٢٢.

(3) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٨٤.

(4) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٥٧٧.

(5) ابن عابدين، المرجع السابق، ج٥، ص٢٥٥ وما بعدها.

(6) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، الحموي، المرجع السابق، ج٢، ص١٢٢.

الإضافة دخلت على الحكم لا السبب، فالنذر منعقد، بخلاف تعليق النذر (في المثال الأول) فلا يحق للناذر أن يُعجّل؛ لأن النذر غير منعقد للحال ومتوقف وجوده على مجيء الزمن، كوجود الشرط مع المشروط[1].

وقد يُعبّر ويُصاغ أسلوب الإضافة دون التصريح بالإضافة إلى زمن المستقبل؛ لكون زمن المستقبل ملحوظاً حكمياً، وذلك كما في (الوصية) إذ لا تكون إلا مضافةً بطبيعتها، فهي تفيد الإضافة إلى ما بعد الموت، وحكمها يثبت بعد الوفاة، كما في قول الموصي: (أوصيت بثلث مالي للجهة الفلانية) [2].

وهكذا، أخلص إلى أنّ صياغة اسلوب الإضافة إمّا أن يكون بالتصريح بذكر زمن المستقبل على سبيل الظرفية، وإمَّا أن يكون حكمياً كما في عقد الوصية لمعيّن.

الفرع الثاني: كيفية تفسير أسلوب الإضافة في العقود والتصرفات الانفرادية.

إذا صدر عن المكلف ألفاظ جاءت بصيغة أسلوب الإضافة، وذلك في العقود والتصرفات الانفرادية، فكيف نفسّر ذلك؟

إنَّ الراجع إلى مصادر الفقه الإسلامي يجد فيها كلام الفقهاء (رحمهم الله) في ضرورة أن تصادف الإضافة محلّها المشروع من العقود والتصرفات الانفرادية[3].

وأمَّا بالنسبة إلى الضوابط التي تصلح أن تكون حاكماً على العقود والتصرفات الانفرادية من حيث قابليتها للإضافة أو لا، فهي نفسها التي ذكرت في أسلوب التعليق، إلا أنَّ هناك بعض الاستثناءات، وفيما يلي ذكرها:

أولاً: فيما يتعلق بالتمليكات: (وهي ما يقصد بها تمليك شيء، عين أو منفعة، بعوض أو بغير عوض) [4]، فإنه لا يدخلها التعليق (كما مر معنا)[5]؛ لأنّ الشارع

---

(1) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٢٥٦، الحموي، غمز عيون البصائر، ج٢، ص١٢٢، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٥٧٧.

(2) الزرقا، المرجع السابق، ج١، ص٥٧٧، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٣١٠٠.

(3) لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج٥، ص٦٨.

(4) الزحيلي، المرجع السابق، ج٤، ص٣٠٩٧ بتصرف غير يسير.

(5) الزركشي، المنثور، ج١، ص٣٧٦ (راجع تفصيل ذلك في الصفحات(١٣٢، ١٣٣) من هذه الرسالة).

جعلها أسباباً مفضية إلى آثارها في الحال، فتأخير هذه الآثار بالإضافة يتنافى مع ذلك[١]، واستثنوا من التمليكات الوصية فاجازوا تعليقها على شرط، فهذا الضابط يحكم أسلوب الإضافة، وكذلك الوصية، ويضاف عليهما عقدا (الإجارة، والإعارة)، فهما من عقود التمليكات، إلا أنه يجوز إضافتهما إلى الزمن؛ وذلك كونهما مستقين من العقود الزمنية بمعنى أن زمن المستقبل هو عنصر أساسي في تنفيذهما[٢]، جاء في (الفروع) لابن مفلح الحنبلي ما نصه: (وإن أجره شيئاً مدة لا تلي العقد صح، إن أمكن تسليمه في أولها، سواء كان فارغاً وقت العقد أو مؤجراً) [٣].

ثانياً: (ما كان حلاً محضاً يدخله التعليق قطعاً)، هذا الضابط كما ينطبق على جواز تعليق الإسقاطات (وهي ما يقصد بها إسقاط حق من الحقوق، سواء ببدل، أو بدون بدل، كالخلع، والطلاق) [٤]،فيجوز ايضاً إضافتها إلى المستقبل عند جمهور الفقهاء[٥]، إلا المالكية فإنهم لم يجيزوا إضافة الطلاق إلى المستقبل، حيث قالوا إذا أضيف فإنه يقع منجزاً في الحال؛ لأن إضافة الطلاق إلى زمن مستقبل تجعل النكاح مؤقتاً بزمان، والنكاح المؤقت باطل[٦].

وكما يجوز تعليق الالتزامات التي يراد منها تقوية إرادة الملتزم (كاليمين، والنذر)، فكذلك يجوز إضافتهما إلى المستقبل باتفاق الفقهاء[٧].

وكذلك يجوز إضافة الكفالة والحوالة والوكالة إلى زمن المستقبل[٨]، وهكذا، نلاحظ التشابه الكبير بين قابلية العقود والتصرفات الانفرادية للتعليق والإضافة، اللهم إلا في استثناءات قليلة (آنفة الذكر)؛ وذلك لاقتضائها قبول الزمن باعتبار طبيعتها (كالإجارة والإعارة).

([1]) زيدان، المدخل، ص٣٠٩.

([2]) الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج١، ص٥٨١، ٥٨٢، الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص٣١٠١.

([3]) ابن مفلح، الفروع، ج٤، ص٤٣٨.

([4]) الزحيلي، المرجع السابق، ج٤، ص٣٠٩٧.

([5]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١١٦، الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص١١، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص١٠٧.

([6]) وقد ذكر المالكية ذلك بشروط: ١. أن يكون الأجل آتياً لا محالة. ٢. أن يكون الأجل عمر المطلق. ٣. أن يأتي الأجل مع بقاء النكاح. الحطّاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٦٨، ابن جزيء، القوانين الفقهية، ج١، ص١٥٤.

([7]) الكاساني، المرجع السابق، ج٥، ص٩٥، ابن جزيء، المرجع السابق، ص١٠٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٥٤، ابن مفلح، المبدع، ج٩، ص٣٠٥.

([8]) ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٥، ص٢٥٦، الحطّاب، المرجع السابق، ج٥، ص١٠١، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص٢٦٦، المرداوي، الإنصاف، ج٥، ص٣٥٥.

المطلب الثالث: الاستثناء.

تناولت في هذا المطلب معنى الاستثناء عند أهل اللغة والفقه الإسلامي، وأنواعه، وشروطه، وكيفية تفسيره في العقود والتصرفات الانفرادية. وقد جعلت بحث ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: معنى الاستثناء، وأنواعه، وشروطه.

الفرع الثاني: كيفية تفسير أسلوب الاستثناء في العقود والتصرفات الانفرادية.

الفرع الأول: معنى الاستثناء، وأنواعه، وشروطه

أولاً: معنى الاستثناء

- **المعنى اللغوي للاستثناء:**

تناول أهل اللغة معنى الاستثناء بالبيان والإيضاح، فالاستثناء في اللغة: هو مصدر الفعل السداسي (استثنى)، يقال: (استثنيت الشيء من الشيء: حاشيته)[١]، و(ثنيتُ الشيء أثنيه ثنياً من باب رمى إذا عطفته)[٢]، و(ثناه أي كفَّه)[٣]، والثنيا والثُّنوى: هما اسمان من الاستثناء، و يقصد بهما ما استثنيته[٤]، وجاء في لسان العرب ما نصه: (يقال: حلف فلان يميناً ليس فيها ثنيا ولا ثنوى ولا ثنيّة ولا مَثْنويّة ولا استثناء كله واحد وأصل هذا كله من الثني والكف والرد)[٥].

وعليه، فالاستثناء لغة مصدر الفعل استثنى، مزيد الفعل (ثني)، حيث يعني: أخرج، وردّ الشيء بعضه على بعض، وصرف، ورجع، وكفّ.

- **المعنى الاصطلاحي للاستثناء:**

ذكر الأصوليون والفقهاء عدة تعريفات للاستثناء، وفيما يلي أبرزها:

أولاً: فقد عرّف بأنه: (إخراج بعض الجملة بلفظ إلا وأخواتها مأخوذ من ثنيت أي عطفت)[٦].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص١٢٤.

(2) الفيومي، المصباح المنير، ص٣٣.

(3) ابن منظور، المرجع السابق، ج١٤، ص١١٦.

(4) الرازي، مختار الصحاح، ص٥٠.

(5) ابن منظور، المرجع السابق، ج١٤، ص١٢٤.

(6) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ). تحرير ألفاظ التنبيه، ط١، ١م، (تحقيق عبد الغني الدقر)، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ، ص٢٦٥.

ثانياً: وعرّف الاستثناء أيضاً بأنه: (الإخراج بإلاّ التي ليست للصفة أو بما كان نحو إلا في الإخراج)[١].

ثالثاً: وعرّف أيضاً بأنه: (تكلم بالباقي بعد الثُنيا) [٢].

رابعاً: وعرّف أيضاً بأنه: (تعليق بمشيئة الله تعالى) [٣].

وبإنعام النظر في التعريفات السابقة نلاحظ أنّ الاستثناء في اصطلاح الأصوليين والفقهاء إمّا أن يكون بلفظ موضوع له، كـ (إلا) أو إحدى أخواتها (غير، وسوى، وخلا، وعدا، ونحوها) حيث يخرج بواسطتها بعض الجملة (ويسمى هذا بالاستثناء الوضعي[٤]، أو اللفظي، أو الحقيقي[٥])، وإمّا أن يكون تعليقاً بمشيئة الله تعالى[٦]، حيث تعارف الفقهاء (رحمهم الله) على إطلاق اسم الاستثناء عليه[٧]، وبهذا المعنى للاستثناء ورد قول الله تعالى: ﴿إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ، وَلَا يَسْتَثْنُونَ﴾[٨]، أي: لا يقولون إن شاء الله، (ويسمى هذا بالاستثناء العرفي) [٩]. وفيما يلي توضيح هذين النوعين للاستثناء، وبيان شروط صحة كل نوع.

---

(1) الإسنوي، التمهيد، ص٣٨٥.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٥٤.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٥٤.

(5) لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج٣، ص١٨٤.

(6)الكاساني، المرجع السابق، ج٣، ص١٥٤، ابن الهمام، فتح القدير، ج٨، ص٣٦٤، ابن جزيء، القوانين الفقهية، ج١، ص١١١، القرافي، الفروق، ج٣، ص٧٢، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص٢٩٢، قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج، ط (بلا)، ٤م، دار إحياء الكتب العربية، ج٣، ص٣٤٢، ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤١٢، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٤، ص٧٧.

(7) الكاساني، المرجع السابق، ج٣، ص١٥٤، النووي، روضة الطالبين، ج٨، ص٩٢.

(8) سورة القلم: الآيتان ١٧، ١٨.

(9) الكاساني، المرجع السابق،ج٣، ص١٥٤.

ثانياً: أنواع الاستثناء وشروطه

تبيّن لنا مما سبق أنّ الاستثناء نوعان:

الأول: استثناء وضعي، والآخر: استثناء عرفي، وفيما يلي سوف أبيِّن ماهية كل نوع، وأتناول شروط صحة كل نوع[١]، فابدأ -وبالله التوفيق-:

الاستثناء الوضعي: وقد سبق تعريفه بأنه: (ما يكون بلفظ موضوع للاستثناء) [٢]، وصيغته (إلا، وغير، وسوى، وعدا، وليس، ولا يكون، وحاشا، وخلا) [٣]. ويسمى بـ(الاستثناء التحصيلي) [٤]؛ وذلك لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا[٥]؛ ولذا عرّف هذا النوع من الاستثناء (كما مر معنا) بأنه: (تكلّم بالباقي بعد الثنيا) [٦]، بمعنى: أن الاستثناء الوضعي هو تكلّم بالباقي من المستثنى منه بعد المستثنى[٧]، وهذا يعتبر نصاً على شرط صحة هذا النوع من الاستثناء، وهو أن يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلّماً به[٨][٩]، ومثال ذلك: لو قال زوج لزوجته: أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين يقع واحدة.

([1]) تناول هذا الموضوع بإسهاب وتفصيل عبد الجليل ضمرة في رسالته للحصول على درجة الماجستير، وكانت بعنوان: (مباحث الاستثناء عند الأصوليين) حيث عقد فصلاً كاملاً بعنوان (شروط صحة الاستثناء)، (انظر: ضمرة، عبد الجليل، (١٩٩٦)، مباحث الاستثناء عند الأصوليين، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ص٣٨-٦٧).

([2]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٥٤.

([3]) ابن قدامة المقدسي، روضة الناظر، ص٢٥٢.

([4]) الكاساني، المرجع السابق، ج٣، ص١٥٤.

([5]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

([6]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، البخاري، كشف الأسرار، ج٣، ص١٢٢، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص١٣، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج٥، ص٤٤١، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، ص٤٢، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٨، ص٣٥٢.

([7]) داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج١، ص٥٨٢، ابن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص١٤٢.

([8]) منلاخسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج١، ص٣٨٠.

([9]) فالاستثناء الوضعي إذن يتكون من: المستثنى (وهو المذكور بعد إلاّ) مخالفاً لما قبلها نفياً أو إثباتاً ويسمى بالثنيا، والمستثنى منه هو قبل إلاّ أو إحدى أخواتها، وأصل الاستثناء الإخراج من القاعدة العامة، (انظر: المجدّدي، قواعد الفقه، ص٤٨٢ بتصرف).

<u>الاستثناء العرفي</u>: وهو الاستثناء بمشيئة الله تعالى، وهذا النوع من الاستثناء، ليس باستثناء في الوضع الحقيقي لانعدام كلمة الاستثناء فيه، كون الموجود كلمة الشرط، إلا أنّهم تعارفوا (أي الفقهاء) على إطلاق اسم الاستثناء عليه[1]، ويسمى أيضاً بـ(الاستثناء التعطيلي) [2]؛ لأنه يتعطل الكلام به؛ حيث إنّ له تأثيراً على العقود والتصرفات،[3] (كما سنبين ذلك في الفرع القادم)، وذلك ضمن شروط وضوابط بيّنها الفقهاء (رحمهم الله)، فالاستثناء العرفي يكون بقول المكلف بعد العقد أو التصرف الانفرادي (إن شاء الله) وما يشابهها من صيغ تعليق المشيئة بالله تعالى وأكثر ما يكون ذلك في الأيمان والنذور ، والطلاق.

<u>شروط صحة الاستثناء</u>:

ذكر الفقهاء (رحمهم الله) أنّ شروط صحة الاستثناء بعضها يعمّ النوعين، وبعضها يخصُّ أحدهما دون الآخر، وفيما يلي البيان والإيضاح لذلك:

– شروط الاستثناء التي تعم النوعين السابقين:

<u>الشرط الأول: الاتصال[4].</u>

يشترط في الاستثناء أن يكون متصلاً وموصولاً بما قبله من الكلام (أي بالمستثنى منه) إذا لم يكن هناك ضرورة، فإن كانت ضرورة للفصل بتنفس أو سعال أو نحوهما، فذلك لا يخل بشرط الاتصال، وقد نص الفقهاء على هذا الشرط، حيث جاء على ألسنتهم القول الآتي: (أن يتصل الاستثناء بالمستثنى منه فإن انفصل لم يفد كان مشيئة أو غيرها إلا لعارض لا يمكن رفعه كسعال أو عطاس أو انقطاع نفس

([1]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٥٤.

([2]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، .

([3]) القرافي، الفروق، ج٣، ص٧٢.

([4]) الكاساني، المرجع السابق، ج٣، ص١٥٤ (وقد بيّن المؤلف (رحمه الله) إلى أن هذا الشرط ذكره عامة الصحابة، وعامة العلماء إلا شيئاً روي عن عبد الله بن عباس (رضي الله عنهما) أن هذا ليس بشرط، ويصح متصلاً ومنفصلاً، وذكر دليلاً والرد عليه، وحجج هذا الشرط، فمن أراد الاستزادة فليراجع هذا الكتاب، ولم أذكره خشية الاستطراد)، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص١٣٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٨٦، ابن قدامة، روضة الناظر، ص٢٥٣.

أو تثاؤب..) [١]، فقولهم: (كان مشيئة أو غيرهــا) أي كــان الاســتثناء مــشيئة (بــإن شــاء الله) أو غيرها (بإلا وأخواتها) فكان هذا الشرط شاملاً لنوعي الاستثناء[٢].

الشرط الثاني: النطق باللسان[٣].

يشترط في الاستثناء أن يكون قد تلفظ بــه المكلّــف، وجــرى علــى لــسانه، وفــي هذا الشرط احتراز عن عدم صحة استثناء القلب والذي لم يــصرح بــه صــاحبه، فلابــد أن تخرج صيغة الاستثناء إلى حيّز الوجود وذلك بالإفصاح عنها.

الشرط الثالث: القصد[٤]:

لا يكفي لصحة الاستثناء أن يتلفظ به المكلــف مــن غيــر نيــة، بــل لابــد لــه أن يقصد معنى الاستثناء، عند أول النطق بالاســتثناء، أو فــي أثنائــه وقبــل الفــراغ منــه، أو بعد الفراغ منه، بشرط أن يكون متــصلاً وموصــولاً بمــا قبلــه مــن الكــلام، والمقــصود (بنيّة الاستثناء): أن يقصده، فمثلاً: فــي اليمــين، حينمــا يــستثني ســواء كــان (بــإلا) أو بإحدى أخواتها، أو بمشيئة الله تعالى، أن يقصد بذلك حل اليمين، فــإن قــصد مــثلاً التبــرّك بإن شاء الله، أو لم يقصد شيئاً فلا يستفيد من أثر الاستثناء.

والشرط الرابع: يخص النوع الأول (وهو الاستثناء الوضعي):

حيث يشترط فيه أن يكون المستثنى بعــض المــستثنى منــه لا كلــه[٥]؛ وذلــك لأن (الاستثناء المستغرق باطل بالاتفاق)[٦]، ومعنى هذه القاعــدة: أن المــستثنى وهــو المــذكور بعد إلاّ ينبغي أن يكون جزءاً من المستثنى (وهــو المــذكور قبــل إلاّ) لأن الاســتثناء تكلــم بالباقي بعد الثُنيا، ولا يكون تكلُماً بالباقي إلا أن يكــون المــستثنى بعــض المــستثنى منــه لا

([1]) الدردير، الشرح الكبير على مختصر خليل مطبوع مع حاشية الدسوقي، ج٢، ص١٣٠، ١٣١.

([2]) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ص١٣٠ بتصرف يسير.

([3]) الدسوقي ، المصدر نفسه الصفحة نفسها، بتصرف، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص٣٩٤، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٤٦٦، ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٤، ص٧٧.

([4]) ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص١١١، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٨٧، المصادر نفسها الموجودة في هامش (٤) في الصفحة السابقة، الصفحات نفسها.

([5]) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٥٥.

([6]) الإسنوي، التمهيد، ص٣٩٥.

كله[١]، ومثال هذا الشرط، لو قال زوج لزوجتـــه: أنـــت طـــالق ثلاثـــاً إلا ثلاثـــاً لـــم يـــصح الاستثناء، وطلّقت ثلاثاً[٢].

<u>الفـــرع الثـــاني: كيفيـــة تفـــسير أسـلوب الاســتثناء فـــي العقـــود والتـــصرفات الانفرادية.</u>

إذا صدر عن المكلف ألفاظ جاءت بصيغة أسـلوب الاسـتثناء، وذلـك فـي العقـود والتصرفات الانفرادية، ومثال ذلك: أن يقول البـائع: بعتـك هـذه الـسيارة إن شـاء الله، أو أن يحلف شخص قائلاً: والله لأذهبنّ إلى العمرة في هـذا العـام إن شـاء الله، فكيـف يفُـسّر ذلك ؟ أو أن يرد الاستثناء على الاستثناء في الطلاق مـثلاً، كقـول الـزوج لزوجتـه: أنـت طالق ثلاثاً إلا واحدة إلا واحدة. فما القواعد والضوابط التي وضعها الفقهاء لذلك؟

<u>أولاً:</u> بادئ ذي بـدء، أقـول: اتفـق الفقهـاء علـى أن الاسـتثناء فـي اليمـين إذا توافرت شروطه، فإن له أثراً عليه وهو حلّ اليمـين[٣]، وذلـك لقـول الرسـول ﷺ: "مـن حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى فـلا حنـث عليـه" [٤]، ووجـه الدلالـة مـن الحديث: يدل الحـديث بمنطوقـه علـى أنّ الحـالف إذا قـال إن شـاء الله عنـد اليمـين، وتوافرت شروط الاستثناء (وذلك بـأن ينـوي بهـا الاسـتثناء)، كانـت اسـتثناء، وتعتبـر اليمين غير ملزمة لصاحبها فله أن يبرّ بها أو لا.

واختلف الفقهاء في أثر الاستثناء العرفي (التعليـق بمـشيئة الله تعـالى) فيمـا عـدا اليمين من التصرفات الانفرادية والعقود، على ثلاثة آراء:

<u>أولاً:</u> ذهـب الحنفيـة[٥] والـشافعية[٦] إلـى أن للاسـتثناء أثـراً فـي العقـود والتـصرفات الانفرادية، من حيث الانعقاد، حيث يحلها بعـد انعقادهـا. ووضـع الحنفيـة فـي هـذا

([1]) الكاساني، المرجع السابق، ج٣، ص١٥٥.

([2]) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٨٧.

([3]) الجصّاص، أحكام القرآن، ج٣، ص٣١٥، الإمام مالك، المدونة، ج١، ص٥٨٤، ابـن جـزيء، القـوانين الفقهية، ، ص١١١، الإمام الشافعي، الأم، ج٧، ص٦٥، البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٣٧.

([4]) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب النذور والأيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في الاستثناء في اليمـين، برقم (١٥٣١)، وقال عنه أبو عيسى الترمذي: حديث حسن، ج٤، ص١٠٨.

([5]) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص١٣، ١٤، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٧، ص٢٥٢ وما بعدها.

([6]) الإمام الشافعي، الأم، ج٧، ص٥٩، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص٢٩٥.

الشأن –ضابطاً نصه: (كل ما يختص باللسان يبطله الاستثناء، كالطلاق والبيع)[١].

ثانياً: وذهب المالكية[٢] إلى أنه ليس للاستثناء اثر في العقود والتصرفات الانفرادية غير اليمين، وبالتالي: فلا يؤثر الاستثناء على انعقادها.

ثالثاً: وذهب الحنابلة[٣] إلى أن العقود والتصرفات الانفرادية، منها ما لا يقبل الاستثناء كالعقود بحيث لا يؤثر فيها الاستثناء بالمشيئة، وأمّا الطلاق ففي المذهب الحنبلي روايتان: رواية كالجمهور بجواز تأثير الاستثناء فيه حيث أجوبة الإمام أحمد (رحمه الله)، والأخرى كالمالكية بالمنع[٤].

الترجيـــح:

بعد عرض آراء الفقهاء في هذه المسألة، وتعليماتهم أميل إلى ترجيح رأي الحنفية والشافعية في أن للاستثناء اثراً في العقود والتصرفات الانفرادية ضمن الضوابط والشروط التي ذكرتها آنفاً.

ثانياً: ذكر الحنفية ضابطاً في مسائل الاستثناء من الاستثناء، فيما لو قال زوج لزوجته[٥]: (أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة تقع واحدة)، فقالوا: (والأصل في مسائل الاستثناء من الاستثناء أنّ لتخريجها طريقين: الأول: أنه ينظر إلى الاستثناء الأخير فيجعل استثناءً مما يليه، ثم ينظر إلى ما بقي منه، فيجعل ذلك استثناءً مما يليه هكذا إلى الاستثناء الأول، ثم ينظر إلى الباقي من الاستثناء الأول فيستثنى ذلك القدر من الجملة الملفوظة، فما بقي منها فهو الواقع. والثاني: يرجع إلى عقد اليد، وهو أن تعقد العدد الأول بيمينك، والثاني بيسارك، والثالث تضمه إلى ما في يمينك، والرابع بيسارك تضمه إلى ما في يسارك، ثم تطرح ما اجتمع في يسارك من جملة ما اجتمع

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص١٣٦، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج٣، ص٣٦٦.

(2) ابن جزيء، القوانين الفقهية، ص١١١، ١١٤.

(3) موفق الدين بن قدامة، المغني، ج٧، ص٣٢١، لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج٣، ص١٩٦.

(4) المرداوي، الإنصاف، ج٩، ص٢٨.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٥٧، بتصرف يسير.

في يمينك فما بقي في يمينك فهو الواقع) [١]، ويلاحظ على هذا الضابط أن الطريقين المذكورين فيهما يعطيان الحكم نفسه؛ وذلك لأن الأصل في الاستثناء الداخل على الاستثناء، يكون استثناء من المستثنى منه؛ لأن المستثنى منه أقرب المذكور إليه (أي: الاستثناء الأول)، والأصل في كل استثناء يدخل عليه أن يُصرف إلى ما يليه؛ لكونه أقرب المذكور إليه[٢].

وهذا الضابط المذكور عند الحنفية يقابله قاعدة ذكرها الإمام السيوطي في "الأشباه والنظائر" وهي: (الاستثناء من النفي إثبات، ومن الإثبات نفي) [٣]، وهذه القاعدة تعالج مسائل الاستثناء من الاستثناء، ومحصلة الجميع واحدة ومثال ذلك: لو قال الزوج لزوجته: (أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين إلا واحدة) [٤]. فالحكم وفق مقتضى القاعدة: فالاستثناء الأول من الإثبات هو نفي الثلاثة وإثبات طلقة واحدة، والاستثناء الثاني من النفي هو إثبات طلقة واحدة فيكون الحكم وقوع طلقتين[٥]، وهذا الحكم نفسه عند ضابط الحنفية السابق.

ثالثاً: قاعدة: "الاستثناء المبهم في العقود باطل.... (و) أما الأقارير والطلاق فيصح ويلزمه البيان"[٦].

يفهم من هذه القاعدة أنَّ المكلف إذا استثنى في عقوده (من بيع، وإجارة، ونحوهما) وكان مبهماً فإنه يبطلها، بخلاف الأقارير (جمع إقرار) والطلاق، فإن الاستثناء المبهم فيهما صحيح، ويلزمه البيان، ومن الفروع الفقهية لهذه القاعدة[٧]:

- لو قال البائع: (بعتك الصبرة إلا صاعاً، ولا يعلم صيعانها، ... فإنه باطل).
- ولو قال المكلف: (له علي مائة درهم إلا شيئاً) فإنه يصح الاستثناء، ويطالب ببيان ما أبهمه، ويلزمه ذلك، كونه تعلق به حق الغير [٨].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٥٧.
(2) المصدر نفسه، ج٧، ص٢١١.
(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٣٧٨.
(4) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
(5) المصدر نفسه، الصفحة نفسها
(6) المصدر نفسه، ص٣٧٩.
(7) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
(8) لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج٣، ص١٩٤ بتصرف غير يسير.

- ولو قال الزوج: (نسائي طوالق، إلا واحدة منهن) فاستثناؤه صحيح، ويطالب ببيان الزوجة المبهمة التي لا يريد أن يوقع الطلاق عليها من بين نسائه.

رابعاً: قاعدة: "الاستثناء المستغرق باطل"[١].

وقد سبق شرح هذه القاعدة باعتبارها شرطاً من شروط صحة الاستثناء الوضعي[٢].

المطلب الرابع: العطف.

أتناول في هذا المطلب معنى العطف عند أهل اللغة والفقه الإسلامي، وكيفية تفسيره في العقود والتصرفات الانفرادية الصادرة عن ألفاظ المكلفين، وقد رأيت بحث ذلك في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: معنى العطف

الفرع الثاني: كيفية تفسير أسلوب العطف في العقود والتصرفات الانفرادية.

الفرع الأول: معنى العطف.

أولاً: المعنى اللغوي للعطف.

تناول أهل اللغة معنى العطف بالبيان والإيضاح، فالعطف في اللغة: هو مصدر الفعل الثلاثي (عَطَفَ)، يقال: (عطف الشيء يَعْطِفُه عَطْفاً وعُطُوفاً فانعطف وعطفه فتعطّف: حناه وأماله) [٣].

وعليه، فالعطف هو الثني والإمالة[٤]، حيث يثنى أحد الطرفين إلى الآخر في الحصول والحكم، ويستعار للميل والشفقة إذا عدّي (بعلى) [٥].

([1]) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٣٧٩، البخاري، كشف الأسرار، ج٣، ص١٢٧، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج٢، ص٩، الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤، ص٥٤.

([2]) راجع الصفحة الثالثة والأربعين بعد المائة .

([3]) ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص٢٤٩.

([4]) الفيومي، المصباح المنير، ص١٥٨، الرازي، مختار الصحاح، ص٢١٩.

([5]) المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ص٥١٧.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي للعطف.

عرّف العطف في كتاب (التعريفات) للجرجاني بما نصه: (هو تابع يدل على معنى مقصود بالنسبة مع متبوعه، يتوسط بينه وبين متبوعه أحد الحروف العشرة، مثل: قام زيد وعمرو، فعمرو تابع مقصود بنسبة القيام إليه مع زيد) [١].

وبإنعام النظر في هذا التعريف نجد أن العطف هو تابع، ويقتضي الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر[٢]، ويتوسط بينهما أحد حروف العطف العشرة، وهي مُوزّعة على الأقسام الأربعة التالية[٣]:

القسم الأول: يشرك بين الأول (المعطوف عليه) والثاني (المعطوف) في الإعراب والحكم وهو: الواو، والفاء، وثم، وحتى.

القسم الثاني: يجعل الحكم للأول فقط وهو حرف: لا.

القسم الثالث: يجعل الحكم للثاني فقط وهو: بل، ولكن.

القسم الرابع: يجعل الحكم لأحدهما لا بعينه وهو: إمَّا، وأو، وأم.

الفرع الثاني: كيفية تفسير أسلوب العطف في العقود والتصرفات الانفرادية.

إذا استعمل المكلف في عقوده وتصرفاته الانفرادية أسلوب العطف، فكيف يفسّر ذلك ؟

تناول الفقهاء (رحمهم الله) القواعد والضوابط الحاكمة على أسلوب العطف – في هذا الشأن– وفيما يلي بيانها وذلك في النقاط التالية:

أولاً: (واو العطف بمثابة ألف التثنية مع الاثنين وبمثابة واو الجمع مع الثلاثة فصاعداً حتى يكون قول القائل: قام الزيدان كقوله قام زيد وزيد) [٤]، ومن الأمثلة الفقهية التي ذكرها الفقهاء لهذه القاعدة:

- قول البائع للمشتري: بعتك هذا وهذا بكذا، لا فرق بينه وبين قوله: بعت هذين بكذا، وهذا الحكم للمثال ينطبق على العقود الأخرى[٥].

([1]) الجرجاني، التعريفات، ص١٩٥.

([2]) السرخسي، المبسوط، ج١٨، ص٨، البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، ج٣، ص١٥٣.

([3]) البجيرمي، حاشية البجيرمي على المنهج، ج٣، ص٢١٠.

([4]) الإسنوي، التمهيد، ص٢١٢.

([5]) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

ثانياً: اختلف الفقهاء في وقوع الطلقة الثانية والثالثة على غير المدخول بها، إذا عطف الزوج الطلقات على بعضهن البعض بحرف العطف (الواو)، وذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] إلى أنَّ الزوج إذا قال لزوجته غير المدخول بها: أنت طالق وطالق وطالق تقع طلقة واحدة بائنة، ولا تلحقها الثانية والثالثة؛ لأنها بانت بالأولى لا إلى عدة فلا يقع ما بعده.

والرأي الثاني: ذهب المالكية[٣] والحنابلة[٤] إلى أن الطلقة الثانية والثالثة تقع على غير المدخول بها في هذه المسألة؛ لأن العطف يقتضي المغايرة، وبذلك تكون الطلقة الأولى غير الثانية، والثانية غير الثالثة، ولا تنفعه نية التأكيد مطلقاً؛ لأن العطف ينافي التأكيد؛ كون التأكيد عين المؤكد والمغايرة تمنعه.

الترجيح:

بعد عرض الرأيين السابقين، وذكر المستند لكل رأي أميل إلى ترجيح الرأي الأول بعدم وقوع الطلقة الثانية والثالثة على غير المدخول بها؛ وذلك لأنها تبين بعد الطلقة الأولى. والله تعالى أعلم

ثالثاً: اتفق فقهاء الحنفية على أن من شروط الطلاق الرجعي أن لا يكون موصوفاً بصفة تدل على إرادة الطلاق البائن، من غير حرف عطف، كقول الزوج لزوجته: أنت طالق بائناً فيقع الطلاق رجعياً، بينما إذا قال الزوج لزوجته: أنت طالق وبائن، فهنا يقع الطلاق بائناً لوجود حرف العطف[٥].

وهكذا، فإن الفروع الفقهية السابقة المنبثقة عن قواعدها وضوابطها، هي أبرز ما أمكنني الوقوف والاطلاع عليه في كيفية تفسير أسلوب العطف في العقود والتصرفات الانفرادية.

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٣١٥.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٨٢.

(3) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ص٣٨٥.

(4) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢٦٧ وما بعدها.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١١٠، ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، ص٢٥٠، بينما يرى الإمام الشافعي (رحمه الله) في هذه المسألة أن الطلاق رجعي، ويسأل عن نيته في الزيادة، كلمة (وبائن) فإن أراد بها زيادة في عدد الطلاق كانت الزيادة على ما أراد (انظر: الإمام الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٧٧).

المبحث الثالث

قواعد وضوابط رفع التعارض بين المعايير المطبقة في تفسير ألفاظ المكلفين.

يعتبر هذا المبحث ملخَّصاً للقواعد والضوابط المنثورة في ثنايا مباحث الفصل الأول وهذا الفصل، وذلك في معرض بيان المعايير المطبقة في تفسير ألفاظ المكلفين، وأساليب صياغة اللفظ وكيفية تفسيرها، ويتضمن هذا المبحث أثر تلك القواعد والضوابط في رفع التعارض بين المعايير السابقة.

وتحقيقاً لذلك جاءت خطة هذا المبحث موزَّعة وفق المطالب الأربعة التالية:

المطلب الأول: قواعد وضوابط رفع التعارض بين النية وصريح اللفظ.

المطلب الثاني: قواعد وضوابط رفع التعارض بين الشرع والعرف واللغة.

المطلب الثالث: قواعد وضوابط رفع التعارض بين الدلالات اللغوية.

المطلب الرابع: قاعدة في رفع التعارض بين العرف وصريح اللفظ.

المطلب الأول: قواعد وضوابط رفع التعارض بين النية وصريح اللفظ

أولاً: يؤخذ بظاهر صريح لفظ المكلف إذا ظهر قصده مطابقاً له، أو لم يظهر قصد يخالفه كما لو قصد المكلف غير ما تدل عليه عبارة العقد (الصيغة)، ولكن بقي القصد كامناً في نفسه، ولم يكشف عنه بقرائن تخرجه إلى حيز الوجود، فعندئذ يدين بقصده فيما بينه وبين الله تعالى، وأمَّا في القضاء فهو ملزم بأحكام العقد أو التصرف الانفرادي الذي يؤخذ من ظاهر لفظه[1].

ثانياً: إذا وقع التعارض بين النية وصريح اللفظ، وذلك بأن يقصد معنى آخر، غير معنى اللفظ، فلا يخلو الأمر من الاحتمالين التاليين[2]:

أحدهما: أن لا يحتمل اللفظ المعنى الذي قصده المكلف.

وثانيهما: أن يحتمل اللفظ المعنى الذي قصده المكلف.

---

(1) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين ج٣، ص١٠٨، أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص٢٤٦.

(2) ابن قيم الجوزية، المرجع السابق، ج٣، ص١٠٩، الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها، ص١٤٠.

فالحكم بالنسبة إلى الاحتمال الأول هو الأخذ بصريح اللفظ، ولا عبرة بقصده[١]؛ وذلك (لأن ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره) [٢]، ومثال ذلك: قول الزوج لزوجته: (أنت طالق)، ثم قال: قصدت وأردت من صريح هذا اللفظ طلاقاً لا يقع عليها، أو قال: لم أرد إيقاع الطلاق، فهنا قصده لا يحتمله اللفظ، وعندئذ لا عبرة له بقصده[٣].

وأمّا الحكم بالنسبة إلى الاحتمال الثاني فقد تناوله الفقهاء في مباحث تخصيص النية لعموم الألفاظ، وتقييدها لمطلقها، وتعيينها لأحد معاني اللفظ المشترك؛ وذلك كون اللفظ يحتمل المعنى الذي قصده المكلف ونواه[٤]، (وقد مر معنا تفصيل ذلك في المبحث الثاني من الفصل الأول، وذلك في المطلب الموسوم بـ: (أثر النية في صرف الألفاظ عن ظواهرها)) [٥].

<u>**ثالثاً:**</u> ذكر الفقهاء قديماً وحديثاً في هذا الموضوع (قاعدة اللفظ في النية) [٦]، أو ما يسمّى بـ (الخطأ في التلفظ بالنية) [٧]، وصورة ذلك: (أن يكون المتكلم "المكلف" ممن لم يقصد الإتيان باللفظ نفسه، بل قصد لفظاً آخر، كأن يريد أن يقول لامرأته: أنتِ ذكية، فيجري على لسانه، على غير قصد منه، قوله: أنتِ طالق) [٨].

ومن الضوابط الفقهية التي وضعها الفقهاء للخطأ في اللفظ في النية ما يلي[٩]:

- (كل ما لا يجب التعرُّض له جملة وتفصيلاً إذا عيَّنه وأخطأ لم يضر)، ومثال ذلك: إذا عيّن الإمام من يصلي خلفه.
- (وكل موضع يجب فيه التعيين فالخطأ فيه مبطل) بمعنى: أنّ كل موضع يجب فيه التعرض له جملة وتفصيلاً، فإذا عيّنه وأخطأ، فإن ذلك يضر، ومثال ذلك:

---

(1) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص٦٦ بتصرف غير يسير.

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٩٥.

(3) ابن السبكي، المرجع السابق، ص٦٦ بتصرف غير يسير.

(4) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها، ص١٤٠، ١٤١.

(5) راجع الصفحات: (٥١-٦٠) من هذه الرسالة.

(6) ابن السبكي، المرجع السابق، ص٥٦.

(7) الباحسين، المرجع السابق، ص١٤١ بتصرف.

(8) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(9) ابن السبكي، المرجع السابق، ص٥٦.

(كالخطأ من الصوم إلى الصلاة، بأن ينوي صلاة، وهو يريد صوماً، فهنا الخطأ مبطل[١].

- (كل موضع يجب فيه التعرض له جملة ولا يجب تفصيلاً، فإذا عينه وأخطأ تبطل العبادة مثلاً كالصلاة على زيد الميت فبان عمروا لم يصح) [٢].

ولابد من الإشارة إلى حكم الطلاق المخطئ (وهو المثال المذكور في بداية هذه النقطة) أنه يقع عند الحنفية[٣]، ولا يقع عند الجمهور[٤]، ولكل أدلته، ولا داعي لذكرها، خشية الاستطراد، وعدم ضرورتها في هذا المطلب.

المطلب الثاني: قواعد وضوابط رفع التعارض بين الشرع والعرف واللغة.

أولاً: ذهب الحنفية إلى أن الحقيقة العرفية تقدم على الحقيقة الشرعية واللغوية[٥]، ووجدت عندهم القاعدة الفقهية: (الحقيقة تترك بدلالة العادة) [٦]، ومثال ذلك: ينعقد بيع الثمار على أشجارها بلفظ "التضمين، والضمان" في بلادنا؛ لأن اللفظ العرفي فيها اليوم بين أهل البساتين ، فيقول البائع: "ضمّنتك"، ويقول المشتري: "ضمنت"، مع أن التضمين والضمان في لسان الشرع معناها الإلزام والالتزام بقيمة المتلفات[٧]. وكذلك: لو حلف المكلف لا يأكل لحماً، لم يحنث بأكل لحم السمك، وإن كان اللحم لغة يضم لحم السمك[٨].

وهكذا، فإن الحنفية يقدمون العرف على الشرع واللغة.

---

(1) ابن السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ص٥٦، الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها، ص١٤٢.
(2) المصدر نفسه، ج١، ص٥٦، ٥٧ بتصرف يسير.
(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٠٠.
(4) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٤، ص٣٢، ٣٣، الرملي، نهاي المحتاج، ج٦، ص٤٤٢، البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٣، ص٧٤.
(5) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٨، ص٣٢، الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٨٨٢.
(6) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٤٨.
(7) الزرقا، المرجع السابق، ج٢، ص٨٨٢.
(8) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، بشرح الحموي، ج١، ص٣٠٣.

ثانياً: وذهب المالكية في الراجح عندهم[١] والحنابلة[٢] إلى تقديم الحقيقة الشرعية على غيرها في تفسير ألفاظ المكلفين وتقديم الحقيقة العرفية على اللغوية إذا كانت مغمورة فيها[٣].

ومثال الأول: من حلف لا يصلّي أو لا يتطهّر أو لا يزكّي، حنث بالحقيقة الشرعية لا باللغوية[٤].

ومثال الثاني: لفظ (الظعينة) حقيقته اللغوية: الناقة التي يُظعن عليها، وحقيقته العرفية المرأة، فمثلاً إذا حُلف على هذا اللفظ فإنه ينصرف إلى الحقيقة العرفية لا الحقيقة اللغوية؛ لأنها هي التي يريدها الحالف بيمينه، فهو لا يعلم حقيقتها اللغوية[٥].

وهكذا ، فإنّ المالكية والحنابلة يقدّمون الشرع على العرف واللغة، ويقدّمون العرف على اللغة إذا كانت مغمورة فيه.

ثالثاً: وذهب الشافعية، خصوصاً أصحاب كتب القواعد منهم[٦]، إلى أن العرف أو اللغة أو الشرع إذا حصل التعارض فيما بينهم، فإنهم يرفعونه بما يلي:

- **التعارض بين العرف والشرع**[٧]:

إذا تعارض العرف مع الشرع، ففي هذه الحال إذا كان لا يتعلق باللفظ الشرعي حكم شرعي، فيقدّم العرف على الشرع، من ذلك: لو حلف إنسان لا يأكل لحماً، لم يحنث بالسمك، وإن سماه الله لحماً؛ لأن لفظ (اللحم) ذكر في معرض الامتنان لا إعطاء الحكم الشرعي، فقال تعالى: ﴿وَمِنْ كُلٍّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ [٨].

وأمّا إذا تعلق بالشرع (أي: باللفظ الشرعي) حكم شرعي، فعندئذ يقدم الشرع على العرف، من ذلك: لو حلف لا يصلي، لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود[٩].

([1]) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص١٤٠.

([2]) ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، ج٩، ص٢٩٠.

([3]) ابن قدامة، المغني، ج١، ص٥٧.

([4]) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص١٤٠ وما بعدها.

([5]) ابن مفلح، المرجع السابق، ج٩، ص٢٩٠، ابن قدامة، المرجع السابق، ج١، ص٨١٥٢.

([6]) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣٧٨، ٣٨٤، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٩٣.

([7]) المصدران أنفسها، الصفحات نفسها.

([8]) سورة فاطر: من الآية ١٢.

([9])الزركشي، المرجع السابق، ج٢، ص ٣٨٠.

- **التعارض بين العرف واللغة:**

إذا كان التعارض في ألفاظ المكلفين بين العرف واللغة، فقد اختلف الشافعية فيما بينهم على قولين[١]:

القول الأول: يقدّم بمقتضاه الحقيقة اللغوية على الحقيقة العرفية، وهو الأصح في المذهب الشافعي، ومستند إلى قول فقهائهم: (ما ليس له ضابط في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف) [٢]، وهذا يقتضي تأخير العرف عن اللغة.

القول الثاني: يقدم بمقتضاه الحقيقة العرفية على الحقيقة اللغوية؛ كون العرف محكّماً في التصرفات خصوصاً في بان الأيمان، ومثال ذلك: (حلف لا يأكل البيض أو الرؤوس، لم يحنث ببيض السمك والجراد، ولا برؤوس العصافير والحيتان، لعدم إطلاقها عليها عرفاً) [٣].

المطلب الثالث: قواعد وضوابط رفع التعارض بين الدلالات اللغوية.

أولاً: (إذا دار اللفظ بين الحقيقة والمجاز فيحمل على الحقيقة) [٤]، و (الأصل في الكلام الحقيقة) [٥]، و (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز) [٦]، و (إذا تعذّر إعمال الكلام يهمل) [٧]، و (المعنى الحقيقي للكلام مقدم على معناه المجازي جملة) [٨].

فهذه القواعد والضوابط ترفع التعارض بين الألفاظ التي تحتمل الحقيقة والمجاز إذا صدرت عن المكلفِ، فيكون إعمال القواعد السابقة على الترتيب فالأصل في كلامه الحقيقة، وإذا تعذرت لسبب من الأسباب، فعندئذ يصار إلى القاعدة الثانية (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز)، وإذا تعذرت الحقيقة والمجاز، يهمل كلامه، وفقاً للقاعدة الثالثة: (إذا تعذر إعمال الكلام يهمل)، (وقد مر معنا في المبحث الأول من

---

(1) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣٨، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٩٣.

(2) الإسنوي، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ص٢٢٨.

(3) السيوطي، الاشباه والنظائر، ص٩٤.

(4) ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج١، ص٢٩٤، ٦٢٢.

(5) السيوطي، المرجع السابق، ص٦٣.

(6) حيدر، درر الحكام، ج١، ص٦٠، المادة الحادية والستون.

(7) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، المادة الثانية الستون.

(8) القضاة، آدم نوح، نظرية تحديد المستحقات، ص٢٦٩.

هــذا الفــصل شــرح وبيــان هــذه القواعــد، وذلــك فــي المطلــب الأول الموســوم بــ(الحقيقة والمجاز) [١].

ثانياً: إذا دار اللفظ بين الصريح والكناية (فمـا كـان صـريحاً فـي بابـه ووجـد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية فـي غيـره) [٢]، ومعنـى وجـد نفـاذاً: أي أمكـن تنفيـذه صريحاً[٣]، والأصل في الكلام هو الـصريح؛ لأنـه موضـوع للإفهـام، فمتـى ورد الكـلام مطلقاً وجب حملـه علـى الـصريح دون الكنايـة حتـى تقـوم الدلالـة علـى أن المـراد الكناية[٤].

ثالثاً: إذا دار اللفظ بين العموم والخـصوص فيحمـل علـى عمومـه؛ لأن الأصـل بقاء العموم[٥] حتى يرد ما يخصصه[٦].

رابعاً: إذا دار اللفظ بين أن يكـون مطلقـاً أو مقيّـداً، وحـصل التعـارض بينهمـا نطبق قاعدة: (المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة)[٧].

المطلب الرابع: قاعدة في رفع التعارض بين دلالة العرف أو دلالة الحال وصريح ظاهر اللفظ.

قاعدة: "لا عبرة للدلالة في مقابل التصريح"[٨].

فإذا تعارض العرف مع صريح ظاهر اللفظ الـصادر عـن المتعاقـدين فـي العقـد، أو عن المكلف في تصرفه الانفرادي، فالمعنى المـستفاد مـن صـريح الكـلام يقـدم علـى

---

(1) راجع ذلك في الصفحات: (١٠٢-١٠٥) من هذه الرسالة.

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٩٥.

(3) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج٢، ص٣١١.

(4) الجصّاص، الفصول في الأصول، ج١، ص٤٨، البخاري، كشف الأسرار، ج٢، ص٢٠٩، راجـع تفـصيل ذلك في الصفحات: (١١١، ١١٢) من هذه الرسالة.

(5) ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ج١، ص٢٩٥، ٦٢٢.

(6) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص١٣، راجع تفصيل ذلك في الصفحات: (١١٨، ١١٩) من هذه الرسالة.

(7) حيدر، درر الحكام، ج١، ص٦٢، المادة الرابعة الستون، راجع تفصيل ذلك في الـصفحات: (١٢٤-١٢٦) من هذه الرسالة.

(8) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة الثالثة عشرة، ج١، ص٣١.

المعنى المستفاد من العرف أو دلالة الحال[١]، وذلك راجع إلى أن الفقهاء نصوا على أن من شروط العرف المعتبر أن لا يعارضه تصريح بخلافه[٢]، وكذلك الحال بالنسبة إلى دلالة الحال حيث يسقط اعتبارها إذا صرّح المتعاقدان بخلافها[٣].

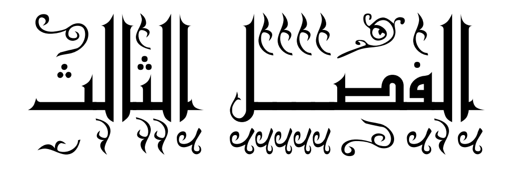
وهكذا، بعد عرض القواعد والضوابط التي ذكرها فقهاؤنا (رحمهم الله تعالى)، والتي تساعد في رفع التعارض بين المعايير المطبقة في تفسير ألفاظ المكلفين، أو في المعيار نفسه، كالدلالات اللغوية للألفاظ، فإنني أصل إلى نتيجة وهي:

إن الطمأنينة تسود نفس المفتي والقاضي في فهم العقود والتصرفات الانفرادية، وتزيد العقل قناعة، وذلك لما يجدونه من التراث الفقهي الزاخر الذي دبّجه يراع الفقهاء (رحمهم الله)، والذي يمثل عصارة الفقه الإسلامي، حيث وصل إلى مرحلة وضع القواعد والضوابط المتعلقة بتفسير ألفاظ المكلفين.

([1]) القضاة، آدم نوح، نظرية تحديد المستحقات، ص٢٦٨ بتصرف.

([2]) راجع ذلك في المبحث الثالث من الفصل الأول، الصفحات (٦٦-٦٧) من هذه الرسالة.

([3]) راجع ذلك في المبحث الرابع من الفصل الأول، الصفحة الحادية والثمانين من هذه الرسالة.



ما يبنى على تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية من أحكام

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أثر تفسير الألفاظ في إثبات أصل التصرف

المبحث الثاني: أثر تفسير الألفاظ في تمييز العقود والتصرفات الانفرادية عن بعضها

المبحث الثالث: أثر تفسير الألفاظ في تحديد محل التصرف.

المبحث الرابع: أثر تفسير الألفاظ في تحديد الالتزامات الناشئة عن التصرف.

الفصل الثالث

ما يبنى على تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية من أحكام

يتضمن هذا الفصل ذكر المسائل التطبيقية، وهي أحكام فقهية مبنية على تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية، ومن أهمها:

أثر تفسير الألفاظ على إثبات أصل التصرف، وتمييز العقود والتصرفات الانفرادية عن بعضها، وتحديد محل التصرف، وتحديد الالتزامات الناشئة عن التصرف.

واشتملت خطة هذا الفصل على أربعة مباحث، وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: أثر تفسير الألفاظ في إثبات أصل التصرف. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في العقود

المطلب الثاني: في التصرفات الانفرادية

المبحث الثاني: اثر تفسير الألفاظ في تمييز العقود والتصرفات الانفرادية عن بعضها. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في العقود

المطلب الثاني: في التصرفات الانفرادية

المبحث الثالث: أثر تفسير الألفاظ في تحديد محل التصرف (المعقود عليه). وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في العقود

المطلب الثاني: في التصرفات الانفرادية.

المبحث الرابع: أثر تفسير الألفاظ في تحديد الالتزامات الناشئة عن التصرف. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: في العقود

المطلب الثاني: في التصرفات الانفرادية

المبحث الأول

أثر تفسير الألفاظ في إثبات أصل التصرف

اهتم الفقهاء (رحمهم الله) بالألفاظ الصادرة عن المكلفين في عقودهم وتصرفاتهم الانفرادية؛ وذلك لما يترتب عليها من آثار فقهية، وأول هذه الآثار: إثبات أصل العقد أو التصرف الانفرادي من حيث انعقاده أو عدمه، ورأيت أن أبحث ذلك في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: أثر تفسير الألفاظ في إثبات أصل العقود.

إنّ المتتبع لألفاظ العقود التي ذكرها الفقهاء يجدهم يقولون بجواز انعقاد العقد بكل لفظ يؤدي الغرض المقصود منه، فعقد البيع ينعقد بكل لفظ يدل على ملك الأعيان بعوض، وعقد الهبة ينعقد بكل لفظ يدل على تمليك الأعيان بلا عوض، وعقد الإجارة ينعقد بكل لفظ يدل على ملك المنافع بعوض، وعقد الإعارة ينعقد بكل لفظ يدل على تمليك المنفعة بغير عوض، وعقد الحوالة ينعقد بكل لفظ يدل على النقل والتحويل[1].

هذا، وقد استثنى بعض فقهاء المذاهب عقوداً معينة، حيث اشترطوا لانعقادها ألفاظاً معينة، من ذلك:

أولاً: اشتراط الحنفية خصوصية اللفظ لعقد شركة المفاوضة.

ثانياً: اشتراط الشافعية والحنابلة ألفاظاً معينة لانعقاد عقد النكاح.

ثالثاً: اشتراط الشافعية خصوصية اللفظ لعقد السلم.

وفيما يلي بيان ذلك:

---

(1) لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج٢٨، ص١٥٤. (حيث ذكرت النصوص الفقهية الكثيرة الدالة على ذلك)، وانظر أيضاً ج٣، ص٢٠٠، ٢٠١، سوار، محمد وحيد الدين، الشكل في الفقه الإسلامي، ط٢، ١م، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩٨، ص٣٧.

أولاً: اشتراط الحنفية لفظ (المفاوضة) في عقد شركة المفاوضة.

ذكر الحنفية أنّ شركة المفاوضة عندهم لا تنعقد إلا بلفظ المفاوضة[١]؛ وذلك لأنّ لها شروطاً[٢] لا يجمعها إلا لفظ المفاوضة، وعامة الناس قلّما يقفون على ذلك، وإمّا إن كان العاقد ممن يقدر على استيفاء شرائطها بلفظ آخر، فإنها تنعقد وإن لم يذكر لفظها[٣].

وهكذا، تتضح خصوصية لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة، من أجل تبصير العاقد بأحكامها، فإن كان عالماً بأحكامها، فأجاز الحنفية انعقادها بأي لفظ يؤدي معناها[٤].

ثانياً: اشتراط الشافعية والحنابلة ألفاظاً معيّنة لانعقاد عقد النكاح.

اشترط الشافعية[٥] والحنابلة[٦] لفظي "الإنكاح" أو "التزويج" أو ما اشتق منها لانعقاد عقد الزواج، حيث قالوا: لا ينعقد عقد النكاح بغير أحد اللفظين السابقين أو ما اشتق منهما.

وتعليلهم لما ذهبوا إليه: أنّ هذين اللفظين وردا في القرآن[٧]، فيلزم الاقتصار عليهما، ولا يصح أن ينعقد بغيرهما من الألفاظ[٨].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٦٢.

(2) شروط شركة المفاوضة عند الحنفية هي خمسة، وهذه الشروط تشكّل مفهومها عندهم، وهي التي يتوافر فيها ما يلي: أولاً: أن يكون لكل من الشريكين أهلية الكفالة، ثانياً: المساواة في رأس المال قدراً؛ لأنّ المفاوضة تنبئ عن المساواة، ثالثاً: أن لا يكون لأحد المتفاوضين ما تصح فيه الشركة ولا يدخل في الشركة، فإن كان لم تكن مفاوضة؛ لأنّ ذلك يمنع المساواة، رابعاً: المساواة في الربح في المفاوضة، فإن شرطا التفاضل في الربح لم تكن مفاوضة لعدم المساواة، خامساً: العموم في المفاوضة وهو أن يكون في جميع التجارات، ولا يختص أحدهما بتجارة دون شريكه، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٦١، ٦٢.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(4) سوار، الشكل في الفقه الإسلامي، ص٥٢.

(5) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٢٦، ٢٢٧.

(6) البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص٣٧.

(7) لفظ الإنكاح ورد مثلاً في قوله تعالى: (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف) سورة النساء: من الآية ٢٢.

ولفظ التزويج ورد مثلاً في قوله تعالى: (فلمّا قضى زيد منها وطراً زوّجناكها...) سورة الأحزاب: من الآية ٣٧

(8) الشربيني، المرجع السابق، ج٤، ص٢٢٦ وما بعدها، البهوتي، المرجع السابق، ج٤، ص٣٧.

ثالثاً: اشتراط الشافعية خصوصية اللفظ لعقد السلم[1].

يقول الإمام الزركشي الشافعي –في هذا الشأن–: (ليس لنا عقد يختص بصيغة إلا شيئين النكاح والسلم) [٢]، وتابعه الإمام السيوطي الشافعي –في هذا الشأن أيضاً– فوضع ضابطاً نصه: (ليس لنا عقد يختص بصيغة إلا النكاح والسلم) [٣].

ويستفاد مما سبق نقله عن الإمامين (رحمهما الله) أنّ العقود الأخرى غير عقدي (النكاح والسلم) تنعقد بكل ما يدل على مقصودهما، أما النكاح والسلم فلهما ألفاظ مخصوصة ينعقدان بهما.

وأما تعليل الشافعية لاشتراطهم لفظي (السلم، السلف) في عقد السلم، فهو: أنّ أسماء العقود المشتقة من المعاني لابد من تحقق تلك المعاني فيها، فالسلف يعني التقديم فاقتضى التعجيل، والسلم مشتق من استلام راس المال أي تعجيله، فلابد من الاتيان بأحد هذين اللفظين[٤].

ومما يندرج بحثه في هذا المطلب ويتصل به: اللفظ الذي يستعمله المكلف في عقوده إذا كان فعلاً، فالفعل قد يكون ماضياً، أو مضارعاً، أو أمراً.

فالفعل الماضي ينعقد بصيغته العقود، وذلك باتفاق الفقهاء[٥]؛ ففي عقد البيع مثلاً، ينعقد بصيغة الماضي، وهي أن يقول البائع: بعت، ويقول المشتري: اشتريت، وأما سبب اتفاق الفقهاء على انعقاد العقود بصيغة الماضي؛ فيرجع إلى أن (هذه الصيغة وأنّ كانت للماضي وضعاً، لكنها جعلت إيجاباً في عرف أهل اللغة والشرع، والعرف قاضٍ على اللغة) [٦]، فينعقد العقد لصيغة الفعل الماضي، من غير توقف على نية.

---

(1) عقد السلم: هو (بيع شيء موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله بمجلس العقد)، (الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج٢، ص١٢٢).

(2) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٤١٢.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٢٨٠.

(4) الأنصاري، المرجع السابق، ج٢، ص١٢٢.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٣٣، الحطاب، مواهب الجليل، ج٤، ص٢٢٨، الأنصاري، المرجع السابق، ج٢، ص٣، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٥.

(6) الكاساني، المرجع السابق، ج٥، ص١٣٣.

وأما الفعل المضارع، إن استعمله المكلف في عقوده، فقد اختلف الفقهاء في أثره في انعقاد العقد، وذلك على ثلاثة آراء، هي:

أولاً: ذهب الحنفية[١] والشافعية[٢] إلى انعقاد العقد بالفعل المضارع، إلا أنّهم اشترطوا نية الإيجاب؛ وذلك لغلبة استعماله إمّا حقيقة أو مجازاً في زمن الحال والاستقبال فوقعت الحاجة إلى التعيين بالنية، فهو كالكناية تحتاج إلى نية.

ثانياً: وذهب المالكية[٣] إلى أنّ الفعل المضارع ينعقد به العقد مع الحلف على عدم إرادة العقد عند الإنكار، وذلك لأنّ المضارع لفظ دال على الرضا من جهة الاحتمالية وليس بصريح.

ثالثاً: وذهب الحنابلة[٤] إلى عدم انعقاد العقد بالفعل المضارع؛ لأنّه يعتبر وعداً[٥]. واختلف أيضاً في انعقاد العقد بلفظ فعل الأمر، على ثلاثة آراء، وهي:

أولاً: ذهب الحنفية[٦] والشافعية في المرجوح عندهم[٧]، ورواية عند الحنابلة[٨] إلى أنّ العقد لا ينعقد بفعل الأمر؛ لأنه طلب الإيجاب والقبول، وطلب الإيجاب والقبول لا يكون إيجاباً وقبولاً، فلم يوجد إلا أحد الشطرين فلا يتم الركن[٩]، ومثال ذلك:

أن يقول المشتري للبائع: بع سيارتك هذه مني بكذا، فيقول البائع: بعتُ، وكذا إذا قال البائع للمشتري: اشترِ مني هذه السيارة بكذا، فقال المشتري: اشتريت، فذكر الحنفية أنّ العقد لا ينعقد في الصورتين ما لم يقل المشتري في الصورة الأولى مرة أخرى: اشتريت، وفي الصورة الثانية أن يقول البائع مرة أخرى: بعت[١٠].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٣٣.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٢٨.

(3) الحطاب، المرجع السابق، ج٤، ص٢٣١.

(4) المرداوي، الانصاف، ج٤، ص٢٦٢.

(5) لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، ج ٢٨، ص١٥٥.

(6) الكاساني، المرجع السابق، ج٥، ص١٣٣.

(7) الشربيني، المرجع السابق، ج٢، ص٣٢٨.

(8) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٦.

(9) الكاساني، المرجع السابق، ج٥، ص١٣٣.

(10) المصدر نفسه، الصفحة نفسها، بتصرف يسير.

ثانياً: وذهب المالكية[١] والشافعية[٢] في الراجح عندهم إلى انعقاد العقد بفعل الأمر، وذلك لدلالته على الرضا عرفاً، بالرغم من احتمال وضعه اللغوي المساومة أو الطلب للعقد[٣].

ثالثاً: وذهب الحنابلة[٤] إلى أنّ الأولى والصحيح انعقاد العقد عندهم بلفظ الأمر إذا تقدم القبول على الإيجاب، كقول مشترٍ لبائع: بعني هذا بكذا، فيقول البائع: بعتكه به.

وهناك رواية عند الحنابلة تقضي بعدم انعقاد العقد بفعل الأمر، كما قال الحنفية، فلو قال البائع للمشتري: اشتره بكذا، فقال: اشتريته لم يصح، حتى يقول البائع بعده: بعتك[٥].

الترجيـــم:

بعد عرض الآراء الثلاثة السابقة، وذكر المستند الذي استند عليه، أميل إلى القول بأن فعل الأمر إذا دل على الحال فإن العقود والتصرفات الانفرادية تنعقد به وذلك بوجود القرينة، وأما إذا دل الأمر على الاستقبال فلا تنعقد به؛ لأنه يعتبر وعداً لا عقداً.

المطلب الثاني: أثر تفسير الألفاظ في إثبات أصل التصرف الانفرادي

تناول الفقهاء (رحمهم الله) اثر تفسير الألفاظ على إثبات أصل التصرف الانفرادي، خصوصاً في اليمين، والنذر، والطلاق، والرجعة، وذلك ضمن مباحث: الصريح، والكناية، والاستثناء، والتعليق، والإضافة، والحقيقة والمجاز، والأمثلة على ذلك كثيرة[٦]:

فلو قال المكلف: "أقسم" أو "أقسمت"، أو "أحلف" أو "حلفت"، أو "أشهد" أو "شهدتُ" أو "أعزم" أو "عزمت" لأفعلنّ كذا، ولم يقل (بالله)، فلا ينعقد بهذه الألفاظ أيمان، وإن نواها عند الشافعية؛ وحجتهم في ذلك: أنّ هذا الشخص لم يحلف باسم من أسماء الله تعالى، ولا بصفة من صفاته فلا ينعقد اليمين[٧].

---

(1) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٣، ص٤.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٢٨.

(3) الدسوقي، المرجع السابق، ج٣، ص٤.

(4) البهوتي، شرح منتهى الإرادات، ج٢، ص٦، ابن مفلح، المبدع، ج٤، ص٥، المرداوي، الإنصاف، ج٤، ص٢٦٣.

(5) المرداوي، المرجع السابق، ج٤، ص٢٦٢ وما بعدها.

(6) راجع الأمثلة التي ذكرتها في مباحث الفصل الثاني من هذه الرسالة، خصوصاً في باب الصريح، والكناية حيث تنعقد بها ألفاظ الأيمان والنذور والطلاق إذا صاحبتها النية، وكذلك اثر الاستثناء عليها في عدم انعقادها على التفصيل المذكور، وكذلك قابليتها للتعليق، والإضافة وأثر ذلك في انعقادها عند الفقهاء وآثرت أن لا أذكرها مرة أخرى في هذا المطلب خشية التكرار.

(7) النووي، روضة الطالبين، ج١١، ص١٥.

المبحث الثاني

أثر تفسير الألفاظ في تمييز العقود والتصرفات الانفرادية عن بعضها

سبق –وان عرضت– في الفصل التمهيدي أنّه قد يرد في صيغة العقد أو التصرف الانفرادي لفظان: أحدهما: إذا نظر إليه وحده دل على عقد معين أو تصرف انفرادي معين، والثاني: إذا نظر إلى معنى الصيغة بكاملها للعقد أو التصرف الانفرادي نجد الدلالة على عقد آخر[1]، فهل إذا استعمل لفظ موضوع لعقد أو لتصرف انفرادي، في عقد آخر أو تصرف انفرادي آخر، أيعتبر اللفظ، أم المعنى؟[2] هذا ما اختلف فيه الفقهاء على رأيين:

الرأي الأول: ذهب الحنفية والمالكية إلى أنّ الألفاظ الصادرة عن المكلفين لها أثرها في تمييز العقود عن بعضها البعض، وذلك من خلال اعتبار المعنى لألفاظ الصيغة بكاملها، لا باعتبار اللفظ وحده[3] فاستقر عندهم قاعدة: (الاعتبار للمعنى لا للألفاظ)[4]، و: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني)[5].

الرأي الثاني: وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنّ هناك خلافاً في أنّ المعتبر هل هو صيغة لفظ العقد وحده أم معناها؟ حيث ذكر الشافعية قاعدة في ذلك بأسلوب الاستفهام؛ لأنّها مختلف فيها عندهم، وهي: (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها)[6]، وذكر الحنابلة أيضاً قاعدة في هذا الشأن، وهي: (إذا وُصل بألفاظ العقود ما يخرجها عن موضوعها فهل يفسد العقد بذلك أو يجعل كناية عمّا يمكن صحته على ذلك الوجه؟ فيه خلاف يلتفت إلى أنّ المغلّب هل هو اللفظ أو المعنى)[7].

---

(1) القرة داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص٨٩٩ وما بعدها.

(2) العلائي، المجموع المذهب في قواعد المذهب، ج١، ص١٧٠.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص١٥٢، الباجي، سليمان بن خلف، (ت: ٤٧٤هـ). المنتقى شرح الموطأ، ط (بلا)، ٧م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج٤، ص٢٨٢.

(4) ابن نجيم، الأشباه والنظائر بشرح الحموي، ج٢، ص٢٦٦.

(5) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة الثالثة، ج١، ص٢١.

(6) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٦٦.

(7) ابن رجب، القواعد، ص٤٨.

وقد وضع الإمام الزركشي الشافعي ضابطاً للترجيح بين الفروع الفقهية المختلف في حكمها بناءً على مقتضى القاعدة السابقة: (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟) فقال: (والضابط لهذه القاعدة أنه إن تهافت اللفظ حكم بالفساد على المشهور كبعتك بلا ثمن، وإن لم يتهافت فأما إن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أو المعنى، فإن كانت الصيغة أشهر كأسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد، فالأرجح اعتبار الصيغة؛ لاشتهار السلم في بيوع الذمم، وقيل ينعقد بيعاً...، وإن لم يشتهر بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعاً، وإن استوى الأمران فوجهان، والأصح اعتبار الصيغة؛ لأنها الأصل والمعنى تابع لها.... كاشتريت منك ثوباً صفته كذا بهذه الدراهم انعقد بيعاً في الأصح؛ لتعادل المعنى والصيغة، والأصح اعتبار الصيغة فينعقد بيعاً) (1).

ما دام أنه في الحالتين اعتبر بيعاً فالخلاف إذن لا معنى له لهذا ذكر السيوطي في ذات المسألة أن الأخذ باللفظ (الصيغة) يجعل العقد بيعاً، بين الأخذ بالمعنى يجعله سليماً. وبإنعام النظر في الضابط السابق نجده قد تضمن أربعة احتمالات:

<u>الأول:</u> إذا نسخ آخر اللفظ أوله فلا عبرة به، والمعتبر هو المعنى للتركيب نفسه، وذكر مثاله: بعتك بلا ثمن، فآخر اللفظ (بلا ثمن) نسخ أوله (بعتك)، فعندئذ المعتبر هو عقد هبة لا عقد بيع.

<u>والثاني:</u> إن كانت الصيغة أشهر في مدلولها من المعنى، فالأرجح اعتبار الصيغة، وذكر مثاله: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد، فالأرجح اعتبار الصيغة؛ لاشتهار السلم في بيوع الذمم.

<u>والثالث:</u> إن كان المعنى أشهر في مدلوله من الصيغة، فالأصح اعتبار المعنى، وذكر مثاله: وهبتك بكذا، فالأصح انعقاده بيعاً.

<u>والرابع:</u> إن استوى وتعادل اللفظ والمعنى، فوجهان، والأصح اعتبار الصيغة؛ لأنّها الأصل والمعنى تابع لها، كاشتريت منك ثوباً بهذه الدراهم.

---

(1) الزركشي، المنثور في القواعد الفقهية، ج٢، ص٣٧٤.

المطلب الأول: أثر تفسير الألفاظ في تمييز العقود عن بعضها البعض

الفرع الأول: تطبيقاته عند الحنفية والمالكية.

أولاً: إذا قال البائع: (وهبت لك هذه الدار بألف) (١)، يعتبر هذا العقد، عقد بيع معنىً، وإن كان بلفظ الهبة؛ وذلك لأنّ الهبة بشرط العوض تعتبر بيعاً(٢).

ثانياً: لو قال شخص لآخر: (قد أعرتك سيارتي لتركبها إلى السعودية بخمسمائة دينار) (٣).

يعتبر هذا العقد، عقد إجارة معنى، وإن كان بلفظ الإعارة؛ وذلك لأنّ الإعارة بشرط العوض إجارة(٤).

ثالثاً: لو قال شخص لآخر: (قد أحلتك بالدين المطلوب مني على فلان على أن تبقى ذمتي مشغولة حتى يدفع المحال عليه لك الدين) (٥).

يعتبر هذا العقد، عقد كفالة معنى، وإن كان بلفظ الحوالة؛ وذلك لأنّ الحوالة بشرط عدم براءة الأصيل كفالة معنى لوجود الكفالة وإن لم يوجد لفظها(٦).

رابعاً: (الكفالة إذا اشترط فيها عدم مطالبة الدائن للمدين المكفول انقلبت حوالة، وأخذت أحكامها؛ لأنّها تصبح في معناها) (٧).

خامساً: لو شرط رب المال للمضارب كل الربح كان المال قرضاً، كما لو قال له: (خذ هذا المال مضاربة، والربح كله لك) (٨)، فالعقد هنا يعتبر قرضاً معنى، وإن

---

(1) الحموي، غمز عيون البصائر، ج٢، ص٢٦٨.

(2) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٢١، بتصرف يسير.

(4) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(5) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(6) الموصلي، عبد الله بن محمود، (ت: ٦٨٣هـ). الاختيار لتعليل المختار، ط٣، ٢م، ٥ج، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥، ج٢، ص١٦٩.

(7) الزرقا، مصطفى، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص٩٨١.

(8) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج٨، ص٤٤٧.

كان بلفظ المضاربة؛ لأنّ المضاربة تقتضي اشتراك رب المال والعامل في الربح، وإما أن يجعل الربح كله للمضارب (العامل) فهذا يعتبر قرضاً من رب المال للعامل.

سادساً: لو شرط رب المال أنّ الربح كله له كان العقد إبضاعاً[1]، كما لو قال: له: (خذ هذا المال مضاربة، واتجر به والربح كله لي)، فالعقد هنا يعتبر إبضاعاً معنى، وإن كان بلفظ المضاربة؛ لأنّ الأصل في المضاربة أن يشترك رب المال مع المضارب في الربح، وإما أن يبعث المال مع من يتجر به تبرّعاً، والربح كله لرب المال فيسمى هذا (إبضاعاً) [2].

سابعاً: إذا باع شخص شيئاً، وشرط على المشتري أن لا يبيعه، ولا يهبه حتى يعطيه ثمنه، فالعقد هنا يشبه (عقد رهن)، وإن كان بلفظ (البيع)، حيث يقول الإمام مالك (رحمه الله) في هذا الشأن-: (لا بأس بهذا؛ لأنه بمنزلة الرهن إذا كان إعطاء الثمن لأجل مسمى) [3]، وذلك لوجود الرهن وإن كان بلفظ البيع.

ثامناً: إذا أحال المحيل رجلاً على رجل، ولم يكن للمحيل على المحال عليه دين، فالعقد هنا كفالة لا حوالة[4]، حيث يقول الإمام مالك (رحمه الله) في هذا الشأن: (كل حوالة يحتال بها رجل على رجل، وكان للمحيل على المحتال عليه دين، فإن الحوالة جائزة، وهي حوالة: وإن لم يكن له عليه دين فأحاله، فإنما هي حمالة وليست بحوالة، وإن أفلس هذا الذي أحيل عليه، رجع على الذي أحاله بدينه) [5].

وهكذا، نلاحظ أنّ الفروع الفقهية السابقة عند الحنفية والمالكية تدل على اعتبار المعنى للصيغة بكاملها دون النظر إلى لفظ العقد وحده، حيث إن لألفاظ المكلفين أثراً في تمييز العقود عن بعضها البعض.

---

(1)البابرتي، العناية، ج٨، ص٤٤٧.

(2) وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج١، ص١٧٢.

(3) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج٥، ص٥٣.

(4) الإمام مالك، المدونة ، ج٤، ص١٢٩.

(5) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

الفرع الثاني: تطبيقاته عند الشافعية والحنابلة.

أولاً: إذا وهب بشرط الثواب، فهل يكون بيعاً اعتباراً بالمعنى، أو هبة اعتباراً باللفظ؟ فيه خلاف، والأصح عند الشافعية: ينعقد بيعاً[(١)].

ثانياً: (إذا قال: بعتك، ولم يذكر ثمناً، فإن راعينا المعنى انعقد هبة، وإن راعينا اللفظ فهو بيع فاسد) [(٢)].

ثالثاً: (إذا قال لمن عليه الدين: وهبته منك) [(٣)]، ففي اشتراط القبول وجهان عند الشافعية: أحدهما: يشترط اعتباراً بلفظ الهبة؛ لأنه شرط صحة لها، والثاني: لا، اعتباراً بمعنى الإبراء، حيث لا يشترط له القبول عندهم[(٤)].

رابعاً: لو قال رب المال للعامل: خذ هذا المال مضاربة، فعند الشافعية قولان: أحدهما: يعتبر إبضاعاً لا يجب فيه شيء، والثاني: يعتبر مضاربة فاسدة توجب المثل[(٥)].

وبمثل ذلك قال الحنابلة: حيث يعتبر في أحدهما إبضاعاً صحيحاً وهنا روعي المعنى دون اللفظ، وفي الثاني عندهم هي مضاربة فاسدة يستحق فيها أجرة المثل، وهنا روعي اللفظ دون المعنى[(٦)].

خامساً: لو قال رب المال للمضارب: (قارضتك على أنّ كلّ الربح لك) فعند الشافعية الحكم فيه قولان: الأصح أنّه قراض فاسد رعاية للفظ، والثاني يعتبر قراضاً صحيحاً رعاية للمعنى[(٧)]، وبمثل ذلك قال الحنابلة: فالوجه الأول روعي فيه اللفظ دون المعنى فكان مضاربة فاسدة، والوجه الثاني روعي فيه المعنى دون اللفظ فكان قراضاً[(٨)].

---

(1) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣٧٣، السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٦٦.
(2) السيوطي، المرجع السابق، الصفحة نفسها.
(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
(4) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
(5) المصدر نفسه، ص١٦٧.
(6) ابن رجب، القواعد، ص٤٨، ٤٩.
(7) السيوطي، المرجع السابق، ص١٦٧.
(8) ابن رجب، المرجع السابق، ص٤٩.

سادساً: لو اسلم في شيء حالاً، بأن قال: (اشتريت منك ثوباً، صفته كذا بهذه الدراهم، فقال: بعتك)، فعند الشافعية قولان: أحدهما: ينعقد بيعاً اعتباراً باللفظ، والثاني: ينعقد سلماً، اعتباراً بالمعنى[١]، وبمثل ذلك قال الحنابلة[٢].

وبناءً على ما سبق:

نلاحظ أنّ الفروع الفقهية وأحكامها تختلف بين الرأيين السابقين نتيجة لأثر تفسير ألفاظ المكلفين في عقودهم هل المعتبر فيها اللفظ أم المعنى؟

فبناءً على الرأي الأول، والذي يقضي بأنّ المعتبر هو النظر إلى معنى التركيب بكامله، لا إلى لفظ العقد وحده، فقد كان حكم الفروع الفقهية السابقة واحداً وهو النظر إلى المعنى الذي ذكره المكلف في صيغة عقده.وذلك عند الحنفية والمالكية

وبناءً على الرأي الثاني، الذي قد اختلف فيه أصحابه هل المغلّب والمعتبر اللفظ أو المعنى؟ فقد كان حكم الفروع الفقهية السابقة مختلفاً فيها بينهم، فمن نظر إلى لفظ العقد وقد وصل بألفاظ تخرجه عن موضوعه فقد قال بفساده أو بصحته كناية، ومن نظر إلى المعنى بكامله فقد قال: بصحة العقد الجديد المنبثق من معاني ألفاظ المكلف في الصيغة بكاملها.

المطلب الثاني: أثر تفسير الألفاظ في تمييز التصرفات الانفرادية عن بعضها البعض.

جرياً على الخلاف السابق بين الرأيين في المعتبر في العقود هل هو ألفاظها أو معانيها؟ يسري الخلاف أيضاً هنا في التصرفات الانفرادية هل المعتبر صيغ ألفاظها أم معانيها؟

وسأسوق فيما يلي أهم الفروع الفقهية في ذلك:

أولاً: (إذا قال: أنت عليّ حرام، أعني به الطلاق، وقلنا: الحرام صريح في الظهار، فهل يلغو تفسيره، ويكون ظهاراً، أو يصح ويكون طلاقاً؟ على روايتين) [٣].

---

(1) الزركشي، المنثور، ج٢، ص٣٧٢.

(2) ابن رجب، القواعد، ص٤٩.

(3) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

فالفرع الفقهي المذكور مثال على اثـر اللفـظ فـي تمييـز الطـلاق عـن الظهـار؛ كون اللفظ (أنت عليّ حرام) صريح في الظهـار، وعندئـذ لا عبـرة بتفـسيره (أعنـي بـه الطلاق)، أم يعتبر طلاقـاً لتفـسيره اللفـظ الكنـائي للطـلاق؟ فـاختلف فـي حكمـه عنـد الحنابلة[١]، بناءً على اختلافهم في القاعدة السابقة.

ثانياً: الرجعة بلفظ النكاح، فلـو راجـع الـزوج زوجتـه بلفـظ النكـاح صـحّت الرجعة للمعنى وذلك عند الحنفيـة والمالكيـة[٢]، وأمّـا الـشافعية والحنابلـة فعنـدهم فيهـا خلاف وذلك تخريجاً على القاعدة السابقة، والأصح صحتها به[٣].

ثالثاً: لو قال: "الطلاق يلزمني لأفعلن كـذا، أو لا أفعـل كـذا" فيحلـف بـه علـى حضّ لنفسه أو لغيره أو على تصديق خبـر أو تكذيبـه. فهـذا الفـرع يـدخل فـي مـسائل الطلاق والأيمان، فهل المعتبر هنا اللفظ أو المعنى؟

فمن الفقهاء من غلّب جانب اليمين فلم يوقع بالصيغة الـسابقة الطـلاق، بـل قـالوا: عليه كفارة يمين، ومنهم من غلّب عليها جانب الطلاق فأوقع عليه الطلاق إذا حنث[٤].

فقهاء الحنفية والمالكية قالوا: بأنّ العبرة للمعنى لا للفـظ، وعليـه: فـالفرع الـسابق هو يمين وإن كان قد ذكر فيه لفظ الطلاق وحده فلا ينظر إليـه، ولكـن ينظـر إلـى معنـى الصيغة بكاملها، وأما فقهـاء الـشافعية والحنابلـة، فهـذا الفـرع شـأنه شـأن أي عقـد أو تصرف انفرادي، يحصل فيه الخلاف عنـدهم، تخريجـاً علـى القاعـدة الخلافيـة عنـدهم، والله تعالى أعلم.

---

(1) ابن رجب، القواعد، ص٤٩.

(2) ابن نجيم، الأشباه والنظائر بشرح الحموي، ج٢، ص٢٦٧.

(3) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص١٦٧.

(4) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (ت: ٧٢٨هـ). مجموع فتاوى شيخ الاسلام أحمد بن تيمية، جمع وترتيـب عبد الرحمن بن قاسم العاصمي، النجدي، ط (بلا)، ٣٧م، ج٣٣، ص٤٥، العلائي، المجموع المذهب في قواعـد المذهب، ج١، ص١٧٨.

المبحث الثالث

معيار تفسير الألفاظ في تحديد محل التصرف

سبق –وإن عرضت– في الفصل التمهيدي اهتمام الفقهاء (رحمهم الله) بالألفاظ الصادرة عن المكلفين في تحديد محل التصرف في العقود، والتصرفات الانفرادية، وبيّنت المقصود بمحل التصرف وهو ما يقع عليه التعاقد وتظهر فيه أحكام العقد وآثاره، كالمبيع في عقد البيع، والموهوب في عقد الهبة، والشيء المعار في عقد الإعارة، ونحو ذلك، وكذلك ما يقع عليه التصرف الانفرادي، كالمحلوف عليه في اليمين، والمنذور به في النذر، والزوجة في الطلاق ونحو ذلك[١].

المطلب الأول: الأحكام الفقهية في العقود المبنية على أثر تفسير الألفاظ في تحديد محل التصرف (المعقود عليه)

الفرع الأول: عقد البيع

إذا قال البائع: (بعتك هذه الأرض... وكان فيها بناء أو غراس، دون ما فيها من الشجر والبناء لم يدخل ذلك في البيع، وإن قال: بما فيها من البناء والغراس دخل بلا خلاف، وكذلك إذا قال: بما فيها أو مع ما اشتملت عليه حدودها أو حوته أقطارها)[٢].

وبإنعام النظر في هذا الفرع الفقهي والذي حددت فيه ألفاظ البائع محل العقد وهو المبيع، حيث يجب تنفيذ ما تم عليه العقد، إلا أنّه ينبغي التنبيه إلى أن الاستثناء من المبيع ليس كما يشاء المتعاقدان بل ينبغي أن يخضع للضابط الفقهي التالي: (كل ما جاز بيعه منفرداً جاز استثناؤه من المبيع)[٣]، فمثلاً إذا باع سيارة واستثنى مقاعدها جاز؛ لأنّها تباع منفردة[٤].

---

(1) شلبي، محمد مصطفى. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، ط٢، ١م، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨١، ص٤٨٣، الزرقا، المدخل، ج١، ص٤٠٠

(2) النووي، المجموع شرح المهذب، ج١٠، ص٥٠٠.

(3) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المادة (٢١٩)، ج١، ص١٩٥.

(4) القضاة، نوح علي سلمان، إبراء الذمة من حقوق العباد، ط١، ١م، دار البشير، عمان، ١٩٨٦، ص٧٢.

الفرع الثاني: عقد الإجارة

- إذا قال المؤجر: (أجرتك إحدى هاتين الداربن.... أو قال: استأجرت أحد هذين الصانعين لم يصح العقد؛ لأن المعقود عليه مجهول لجهالة محله جهالة مفضية إلى المنازعة فتمنع صحة العقد) [1].
- (والإجارة العينية يشترط فيها لكل من العاقدين رؤية العين؛ لأنه قد يكون العقار أرضاً متصلة بغيرها فيراها كل من العاقدين، ولكن لا يعرف المستأجر مقدار ما يستأجره من الأرض فيذكر المؤجر حدودها لتتميز عن غيرها، ومجرد الرؤية لا يفيد ذلك)[2].

وبإنعام النظر في الفرعين الفقهيين وحكميهما، نلاحظ ضرورة أثر ألفاظ المؤجر في تحديد محل الإجارة المعقود عليه، حتى أنّ الرؤية وحدها لا تكفي، بل لابد من ذكر حدود الإجارة العينية إذا كان المعقود عليه عقاراً كالأرض، وهذه الألفاظ الصادرة من المؤجر (المكلف) لها أثرها في بيان شرط معلومية محل المعقود عليه.

الفرع الثالث: عقد الهبة

* (لو قال الواهب لا على التعيين: قد وهبتُ شيئاً من مالي أو وهبتُ أحد هذين الفرسين لا يصح) [3].

فهذا الفرع الفقهي يدل على لزوم أن تكون ألفاظ الواهب قد حدّدت محل المعقود عليه وهو الموهوب، وأن يكون معلوماً، وعند ذلك يصح عقد الهبة، أما خلاف ذلك، فلا يصح كما هو واضح من منطوق هذا الفرع، إذ مفهوم المخالفة له يدل على أن ألفاظ الواهب لو حددت محل التصرف لكان لها أثرها في عقد الهبة.

وهناك قاعدة في هذا الباب تنص على أنه: (يغتفر في التبرعات ما لا يغتفر من المعاوضات) وبالتالي تجوز هبة المجهول غير المعين لعدم الضرر في الطرف الآخر [4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨٠.

(2) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٧٩.

(3) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج٢، ص٤٣٩.

(4) هذه الإضافة أضافها فضيلة الدكتور عباس الباز في جلسة المناقشة فجزاه الله خيراً.

الفرع الرابع: عقد الإعارة

* لو قال المعير: (أعرتك هذه الأرض مدة تستطيع من خلالها أن تزرع قمحاً وتحصده، أو قال: أعرتك هذه الدار لمدة شهر فإن عقد الإعارة يكون لازماً إلى انقضاء ذلك العمل أو الأجل) [١].

فهذا الفرع الفقهي وحكمه يدل على أنّ لفظ المعير له أثره في تحديد محل التصرف في عقد الإعارة وهي المدة المعقود عليها، أو العمل المعقود عليه، وعندئذ يكون لازماً إلى انتهاء ذاك العمل أو الأجل.

الفرع الخامس: عقد الرهن

لو قال الراهن: (رهنتك الأرض دون ما فيها (كالبناء والغراس)) [٢] فتخرج من محل الرهن ولم تدخل في عقد الرهن [٣]، فهذا الفرع الفقهي وحكمه يدلان على اثر تفسير لفظ (الراهن)، في تحديد محل الرهن وهو الأرض دون ما فيها من بناء أو غراس.

المطلب الثاني: الأحكام الفقهية في التصرفات الانفرادية المبنية على أثر تفسير الألفاظ في تحديد محل التصرف.

الفرع الأول: اليمين

ذكر الفقهاء فروعاً فقهية كثيرة، تدل على أنّ الحالف هو الذي يحدد محل التصرف وهو المحلوف عليه، إلا في موضع واحد وهو اليمين عند القاضي، فإنها على نية القاضي دون الحالف، وقد ذكر ذلك الإمام السيوطي (رحمه الله) فقال: (مقاصد اللفظ على نية اللافظ، إلا في موضع واحد، وهو اليمين عند القاضي، فإنها

---

(1) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج٦، ص١٢٦ بتصرف شديد.

(2) الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، ج٢، ص٩٦، بتصرف يسير.

(3) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

على نية القاضي دون الحالف) [١]، ولعل مستند هـذا الاستثناء قـول الرسـول ﷺ: (يمينـك على ما يصدقك عليه صاحبك) [٢].

وبيّن الإمام النووي (رحمه الله) وجـه الدلالـة مـن هـذا الحـديث بقولـه: (وهـذا الحديث محمول على الحلف باستخلاف القاضـي، فـإذا ادعـى رجـل علـى رجـل حقـاً، فحلّفه القاضي، فحلف، وورّى، فنوى غير ما نوى القاضي، انعقـدت يمينـه علـى مـا نـواه القاضي، ولا تنفعه التورية) [٣].

ومن الفروع الفقهية التي ذكرها الفقهاء للأصل السابق:

- لو قال رجل: والله لا اكلم أحداً، وينوي زيداً، ففي هذا الفـرع حـدّد المحلـوف عليـه وهو (زيد)، حيث خصّصه من عموم لفظ (أحد) فكـان هـو محـلاً للمحلـوف عليـه، وعليه: قال الفقهاء: لا يحنث إلا إذا كلّم زيداً، فلو كلّـم هـذا الرجـل أي إنـسان غيـر زيد، لا يحنث بيمينه[٤].
- لو حلف رجل قائلاً: والله لأكرمنّ رجلاً، ونوى بـه زيـداً، ففـي هـذا الفـرع أيـضاً حدّد محل اليمين وهو المحلوف عليه (زيد)، حيـث خصـصه بـالإكرام مـن عمـوم لفظ (رجلاً) فكان هو محلاً للمحلوف عليه، وعليـه قـال الفقهـاء: لا يبـر بيمينـه إلا إذا أكرم زيداً، فلو أكرم غير زيد، لم يبر بيمينه[٥].

(1) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٤٤.

(2) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النذر، باب يمين الحالف علـى نيـة المـستحلف، بـرقم (١٦٥٣)، ج٣، ص١٢٧٤.

(3) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (٦٧٦هـ). شرح النووي على صحيح مسلم، ط٢، ١٨م، دار إحيـاء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ، ج١١، ص١١٧.

(4) السيوطي، المرجع السابق، ص٤٤.

(5) القرافي، الفروق، ج٣، ص٦٤.

الفرع الثاني: النذر

إن لألفاظ الناذر أثراً في تحديد المنذور بــه، وعليــه: فــإن الحكــم المترتــب علــى ذلك هو الوفاء بما نذر به، وذلك إذا كان مستوفياً الــشروط التــي ذكرهــا الفقهــاء للنــذر [(١)]، ومن الفروع التي ذكرها الفقهاء –في هذا الشأن– ما يلي:

– لو قال الناذر: (لله عليّ أن أطعم هذا المسكين شيئاً ســمّاه ولــم يعيّنــه) فلابــد أن يعطيه الذي سماه؛ لأنه إذا لم يعين المنذور صار تعيــين الفقيــر مقــصوداً، فــلا يجــوز أن يعطي غيره) [(٢)].

فهذا الفرع الفقهي وحكمه يدلان على وجوب البــر والالتــزام بالنــذر حــسبما حــدّد الناذر محله، وهو إطعام ذلك المسكين الذين عيّنه.

الفرع الثالث: الطلاق

– لو قال زوج: (نسائي طوالق، واستثنى بقلبه واحدة) [(٣)]، ففــي هــذا الفــرع حــدد الزوج محل الطلاق، وهو نساؤه، فلفظ (نــسائي) لفــظ عــام اســتغرق جميــع نــسائه، ثــم استثنى من هذا المحل واحدة منهن، وذلك بتخصيص النية لــه، وقــصره علــى غيــر التــي نواها من نسائه.

الفرع الرابع: الرجعة.

جاء في تحديد محل الرجعة ما نــصه: (ولا رجعــة إلا لمطلــق امــرأة قــد دخــل بها، ومسّها، ولم يبتّ طلاقها، وهو كل مــن طلّــق واحــدة أو اثنتــين، وإذا انقــضت العــدة سقطت الرجعة) [(٤)].

---

(1) من أراد الاطلاع على الشروط التي ذكرها الفقهاء للنذر فليراجع (الكاساني، بدائع الــصنائع، ج٥، ص٨١-٩١).

(2) المصدر نفسه، ج٥، ص٨٧.

(3) ابن رجب، القواعد، ص٢٨٠ بتصرف يسير.

(4) ابن عبد البر، الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، ج١، ص٥٠١.

فهذا النص الفقهي يدل على أنّ محل الرجعة هي الزوجة المطلقة المدخول بها، والتي لم تستوفِ عدد طلقاتها، وذلك بأنّ طلقها زوجها طلقة واحدة أو اثنتين، وهي ما زالت في عدتها.

- فلو طلق زوج زوجاته الأربع، طلاقاً رجعياً، ثم قال: رددت زوجاتي لعصمتي، واستثنى واحدة، فيكون محل الرجعة قد شمل ثلاثاً من زوجاته ولم يشمل التي استثناها[١].

(1) هذا المثال، ذكرته، قياساً على الفرع الفقهي المذكور قبله في الطلاق.

المبحث الرابع

معيار تفسير الألفاظ في تحديد الالتزامات الناشئة عن التصرف

سبق –وأن أشرت– في الفصل التمهيدي إلى أنّ الفقهاء (رحمهم الله) تناولوا اثر تفسير ألفاظ المكلفين في تحديد الالتزامات الناشئة عن العقود أو التصرفات الانفرادية، وذلك ضمن مباحث الآثار المترتبة على التصرفات، حيث إنّ لكل تصرف آثاراً تترتب عليه بعد انعقاده، وتحقق شروطه، وتسمى هذه الآثار عند أهل القانون بالالتزامات[1].

ويقصد بآثار العقد أو التصرف الانفرادي ما يترتب عليه من حقوق وواجبات للمتعاقد[2]، وتنقسم آثار العقود والتصرفات الانفرادية إلى قسمين[3]:

الأول: وهو الأثر الأصلي للعقد أو التصرف الانفرادي (أي: المقصود منه) ويسمى بـ: (حكم العقد)، فمثلاً: عقد البيع ينقل ملكية المبيع إلى المشتري، وينقل ملكية الثمن إلى البائع.

والثاني: وهو الآثار الفرعية والمطالبات والالتزامات التي تنشأ من العقد لتحقيق حكم العقد، وتسمى بـ(حقوق العقد)، ومثالها: حقوق عقد البيع كمطالبة البائع بالثمن، وحبس المبيع إلى أن يستوفيه، ومطالبة المشتري بقبض المبيع ونحوها.

ويعتبر هذا المبحث مرحلة نهائية لكل المباحث الثلاثة السابقة، فالمبحث الأول المتضمن أثر تفسير الألفاظ في إثبات أصل التصرف، فإذا ما انعقد العقد أو التصرف الانفرادي ترتبت عليه آثاره الخاصة به، وكذلك الحال بالنسبة إلى المبحث الثاني الموسوم بـ (أثر تفسير الألفاظ في تمييز التصرفات عن بعضها البعض)، فعندما يتعين العقد أو التصرف الانفرادي وفقاً للفظ المكلف، فعندئذ تترتب آثاره الخاصة به،

---

(1) الزحيلي، العقود المسماة، ص٥٠، ٥١.

(2) القرة داغي، مبدأ الرضا في العقود، ج٢، ص١٤٠.

(3) سوار، التعبير عن الإرادة، ص٥٤٩، لجنة القانون المدني الأردني، المذكرات الإيضاحية، ج١، ص٢٢٨، أبو البصل، دراسات في فقه القانون المدني الأردني، ص١٠١.

والمبحث الثالث تترتب الآثار والالتزامات الناشئة عند تحديد محل التصرف (المعقود عليه).

وقبل أن أشرع في ذكر أهم الأحكام الفقهية في العقود والتصرفات الانفرادية المبنيّة على أثر تفسير الألفاظ في تحديد الالتزامات الناشئة عن التصرف، لابد من الإشارة إلى العلاقة بل المستند الشرعي لهذا المبحث وهو حرية اشتراط المتعاقدين ما شاؤوا من الشروط في العقد، أو المكلف في تصرفه الانفرادي، إلا ما كان منها قد ثبتت حرمته في الشرع، كما هو رأي جمهور الفقهاء ما عدا الظاهرية[1].

المطلب الأول: الأحكام الفقهية في العقود المبنية على أثر تفسير الألفاظ في تحديد الالتزامات المتعلقة بها.

الفرع الأول: عقد البيع

أولاً: الأثر المترتب على عقد البيع هو نقل ملكية المبيع بمجرد تمامه، أي صدور الإيجاب والقبول، ومع هذا، يجوز للبائع إذا كان الثمن مؤجلاً أو مقسّطاً أن يشترط تعليق نقل الملكية حتى يؤدي جميع الثمن، ولو تمّ تسليم المبيع[2].

ثانياً: يعتبر دفع الثمن أثراً مترتباً على عقد البيع، حيث يجب على المشتري دفع الثمن عند التعاقد أولاً، وقبل تسلّم المبيع أو المطالبة به، ومع هذا، يجوز للمشتري أن يشترط تعليق دفع الثمن حتى يستلم المبيع[3].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٥، ص١٨٦، الإمام مالك، المدونة ، ج٣، ص١٩٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٢٦، ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (ت: ٧٢٨هـ). القواعد النورانية الفقهية، ط١، ام، (تحقيق محمد الفقي)، ١٩٥١، ص١٨٤-١٨٨، ابن حزم، الإحكام في أصول الأحكام، ج٥، ص١٣.
لمن أراد الاطلاع على شرح المسألة مفصّلة (حرية الشروط التعاقدية) يراجع (طلافحة، محمد، (٢٠٠١)، قاعدة: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، ص٨١-٨٨).

(2) لجنة القانون المدني الأردني، المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٥٠١. الزحيلي، العقود المسماه، ص٥١-٥٣.

(3) المصدران أنفسهما ، ج٢، ص٥١٣، ص٨٢، حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج١، ص٢٤٩، المادة (٢٦٢)

الفرع الثاني: عقد الهبة

- (نفقات عقد الهبة ومصروفات تسليم الموهوب ونقله على الموهوب له إلا إذا اتفق على غير ذلك)[١]، فإذا اشترط الموهوب له على الموهوب، فيصح ذلك، وتعتبر ألفاظه مؤثرة في تحديد التزام تسليم الموهوب.

الفرع الثالث: عقد شركة المضاربة

- إذا قال رب المال الذي أذن للمضارب بأن يضارب بمال المضاربة: وما ربحته، أو ما رزقك الله من ربح، فهو بيننا بنسبة كذا (حيث أضاف رب المال الربح في عقد مضاربتهما إلى المضارب)، وبناءً على هذا اللفظ الصادر من رب المال، قالوا: الربح المتحصل من المضاربة الثانية يوزع بين المضارب الأول والمضارب الثاني على ما اتفقا، ثم بعد حساب نصيب المضارب الثاني من الربح، يستوفي رب المال رأس ماله، وما بقي بعد ذلك، يكون بينه وبين المضارب الأول على ما تشارطاه أيضاً[٢].

وأما إذا قال رب المال للمضارب[٣]: والربح، أو ما رزق الله من ربح، بيننا بنسبة كذا (ففي هذه الحالة لم يضف رب المال الربح في عقد مضاربتهما إلى المضارب)، وبناءً على هذا اللفظ الصادر من رب المال، قالوا: يستوفي رب المال نصيبه من الربح كما لو لم يكن المضارب الثاني موجوداً؛ وذلك كون رب المال أضاف النسبة إلى جميع الربح، لا إلى ما يخص المضارب الأول.

وهكذا نلاحظ أثر اللفظ الصادر عن رب المال فيما إذا أذن للعامل بالمضاربة مع إضافة الربح فيها إلى العامل، أو فيما إذا لم يضف الربح إلى العامل، كل ذلك يؤثر في تحديد الالتزامات الناشئة عن المضاربة الثانية فيما يتعلق بتوزيع الربح فيها، ومدى تفاوته بالنسبة إلى رب المال والعامل وفقاً للصيغة الصادرة عن رب المال.

---

(1) المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٥٢٩، الزحيلي، العقود المسماة، ص١٥٣.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٩٧، ٩٨، إبراهيم عبد الحميد، شركة المضاربة، ص٥٠.

(3) المصدران أنفسهما، الصفحات نفسها.

الفرع الرابع: عقد القرض

* (يلزم المقترض الوفاء في بلد القرض، ولو غيّر المقرض موطنه إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلافه) [1].

يعتبر مكان الوفاء من التزامات المقترض، حيث يلزمه الوفاء في بلد القرض، ومع هذا، لو اتفق معه المقرض على أن يكون مكان الوفاء غير بلد القرض صحّ ذلك.

الفرع الخامس: عقد الإجارة

* يعتبر تسليم الشيء المؤجر من الالتزامات التي يرتبها عقد الإجارة على المؤجر بمجرد تمام العقد (أي صدور الإيجاب والقبول)، ومع هذا، فيحق للمؤجر أن يشترط على المستأجر الامتناع عن تسليمه الشيء المؤجر حتى يستوفي الأجر المعجل[2].

الفرع السادس: عقد الإعارة

– (إذا استحقت العاريّة في يد المستعير فلا ضمان على المعير إلا إذا اتفق على غير ذلك أو إذا تعمد إخفاء سبب الاستحقاق) [3]. ومعنى استحقاق العاريّة: (أن يدعي أحد على حائز ملكية شيء، ويثبت ذلك بالبيّنة، ويقضي القاضي له بالملك)[4]، فإذا حصل الاستحقاق وكانت العاريّة في يد المستعير، فلا ضمان على المعير؛ لأن الإعارة عقد تبرع، ومع هذا إذا اتفق المعير والمستعير أنّه إذا ظهر الاستحقاق للعاريّة، فإن الضمان على المعير، فيلزم بذلك[5].

وبناءً على ما سبق:

فإن ألفاظ المكلفين لها أثرها في تحديد الالتزامات الناشئة عن العقود السابقة، وهي على سبيل المثال لا الحصر، فلو أردت استعراض جميع العقود وبيان أثر ألفاظ المكلفين في تحديد التزاماتها لطال بنا الحديث، ولكنها نماذج تطبيقية لتدل على ما سواها، إن اشتركت في ضابطها ومعناها.

---

(1) المذكرات الإيضاحية، ج٢، ص٥٤٩، المادة (٦٤٦/ فقرة ١)، الزحيلي العقود المسماة، ص٢٠١.

(2) المصدر نفسه، ج٢، ص٥٥٥، المادة (٦٧٨)، المصدر نفسه، ص٢٢٦.

(3) المصدر نفسه، ج٢، ص٧٨، المادة (٧٦٨) فقرة ١.

(4) الزحيلي، المرجع السابق، ص٢٦٦.

(5) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

المطلب الثاني: الأحكام الفقهية في التصرفات الانفرادية المبنية على أثر تفسير الألفاظ في تحديد الالتزامات المتعلقة بها

إن لكل تصرف انفرادي أثراً خاصاً به، وهذا الأثر يمكن لألفاظ المكلف أن يكون لها القدرة على تحديده، ولا غرو في ذلك، فالآثار الفقهية تترتب على ألفاظ المكلفين وذلك من خلال إعطاء الأحكام الشرعية لها.

الفرع الأول: اليمين

أولاً: إذا حلف المكلف قائلاً: والله لا أبيع ولا أشتري ثم أمر غيره ففعل ذلك (لم يحنث؛ لأنّ حقوق العقد في البيع والشراء تتعلق بالعاقد، والعاقد لغيره بمنزلة العاقد لنفسه فيما يرجع إلى حقوق العقد، فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقداً) [1]، واستثني من هذا الحكم حالان: الأولى: أن يكون نوى أن لا يأمر غيره فحينئذ قد شدّد الأمر على نفسه بنيّته، والثانية: إن كان الحالف ممّن لا يباشر البيع والشراء بنفسه؛ لأنّ اليمين تتقيد بما عُرف من مقصود الحالف[2].

ثانياً: إذا حلف المكلف قائلاً: والله لا آكل من كسب فلان، فالكسب ما صار للإنسان أن يفعله كالإيجاب والقبول في البيع والإجارة، والقبول في الهبة والصدقة والوصية، والأخذ في المباحات، فأما الميراث فلا يكون كسباً" للوارث؛ لأنه يملكه من غير صنعه، ولو مات المحلوف عليه وقد كسب شيئاً فورثه رجل فأكل الحالف منه حنث؛ لأنّ ما في يد الوارث يسمى كسب الميت بمعنى مكسوبه عرفاً، بحيث لو انتقل عنه إلى غيره بغير الميراث لم يحنث، (كما لو وهب إليه من أحد الورثة) لم يحنث؛ لأنّه صار للثاني بفعله فبطلت الإضافة إلى الأول[3].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج٩، ص٩.

(2) المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٦٤.

<u>الفرع الثاني: النذر</u>

* جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك (رحمه الله): (إن قال علي نذر إن فعلت كذا وكذا فحنث وهو ينوي بنذره ذلك صوماً أو صلاة أو حجاً أو عمرة أو غير ذلك...؟ قال: قال مالك: ما نوى بنذره مما يتقرب به إلى الله فذلك له لازم وله نيته، قال: وقال مالك: وإن لم تكن له نية فكفارته كفارة يمين) [1]. فنلاحظ مدى أثر تفسير ألفاظ الناذر في تحديد الالتزامات الناشئة عن النذر، وذلك من خلال تعيين النذر المبهم بنيته، وإن لم تكن له نية فتكون كفارته كفارة يمين.

<u>الفرع الثالث: الطلاق</u>

* إذا قال زوج لزوجته: أنتِ طالق، ثم قال: أردت إن شاء الله تعالى (لم يقبل، قال الرافعي "من الشافعية": والمشهور أنه لا يدين أيضاً، بخلاف ما إذا قال: أردتُ إن دخلتِ، أو إن شاء زيد فإنه يدين وإن لم يقبل ظاهراً، قال: والفرق بين إن شاء الله وبين سائر صور التعليق؛ إن التعليق بمشيئة الله يرفع حكم الطلاق جملة فلابد فيه من اللفظ، والتعليق بالدخول ونحوه لا يرفعه جملة، بل يخصصه بحال دون حال)[2].

وبإنعام النظر في هذا الفرع الفقهي وحكمه، ندرك مدى أثر التلفظ بالاستثناء (إن شاء الله) وهو التعليق بمشيئة الله تعالى بحيث يرفع حكم الطلاق، وأما إن كان الاستثناء كامناً في نية المكلف فلا يؤثر في الالتزامات الناشئة عن تصرفه وهو الطلاق.

<u>الفرع الرابع: الرجعة</u>

* إذا قال: (راجعتك للمحبة، أو قال: للإهانة، وقال: أردت أنّني راجعتك لمحبتي إياك، أو إهانة لك، صحّت الرجعة، لأنّه أتى بالرجعة وبيّن سببها... وإن أطلق

---

(1) الإمام مالك، المدونة ، ج١، ص٥٨١.

(2) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص٣٣.

ولم ينو شيئاً، صحت الرجعة؛ لأنه أتى بصريحها وضم إليه ما يحتمل أن يكون سببها وأن يكون غيره فلا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك فالاحتياط أن يشهد) [1].

وبإنعام النظر في هذا الفرع الفقهي وحكمه، ندرك مدى أثر اللفظ في تحديد الالتزامات الناشئة عن تصرفه الانفرادي وهو الرجعة، حينما ذكر نيته، بينما في الحالة الثانية لم ينو شيئاً مع إطلاق اللفظ، فصحّت؛ لأنّ لفظ (راجعتك) صريح في الرجعة، ولا تؤثر احتمالية النية بعدمها، والله تعالى أعلم.

وهكذا، نلاحظ مدى أثر تفسير ألفاظ المكلفين في تحديد الالتزامات الناشئة عن التصرفات الانفرادية السابقة.

(1) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٣٤٢، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٤٠٤، ٤٠٥، بتصرف يسير.

الخاتمة

الحمد لله حمداً كثيراً طيّباً مباركاً فيه، الحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات، وبعد فإنّي رأيت أن أجعل خاتمة هذه الدراسة خُلاصة لأهمِّ النتائج التي تمَّ التوصُّل إليها، وذلك في النقاط الآتية:

أولاً: إنّ للعقد معنيين في الاصطلاح الفقهي: معنى عام، ومعنى خاص، فالمعنى العام للعقد يُطلق على كلِّ التزام يتعهّد المكلف الوفاء به سواء التزمه مقابل التزام آخر كما في البيع والإجارة، أم كان التزاماً بإرادته وحدها كما في اليمين والنذر. وأمّا المعنى الخاص للعقد فلا يُطلق إلاّ على الالتزام الصادر من المتعاقدين المتوقف على رضاهما، وهذا هو المشهور عند الفقهاء إذا ما أُطلق، حتى يكاد ينفرد هو بالاصطلاح، وهو الذي اعتمدته في هذه الدراسة.

ثانياً: مصطلح التصرف الانفرادي حديث النشأة، ولم يستعمله الفقهاء المسلمون قديماً؛ ولعلّ ذلك يرجع إلى دخوله في مفهوم العقد بمعناه العام الذي ذكره الفقهاء، والذي يشمل الالتزامات بنوعيها (التي تنعقد بإرادة واحدة أو بإرادتين)، حيث إن التصرُّف الانفرادي يُطلق على الإرادة الواحدة التي تترتب عليها آثار شرعيّة، دون الحاجة إلى رضا طرف آخر يصدر عنه القبول.

ثالثاً: المفهوم التركيبي المستخلص في تعريف مفردات الدراسة "تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية"، هو: إدراك القصد المشترك للمتعاقدين من إجراء العقد، والوقوف على غرض المتكلِّم من تصرّفه الانفرادي، وذلك بالرجوع إلى القواعد والمعايير التي وضعها علماؤنا (رحمهم الله).

رابعاً: يعتبر اللفظ الوسيلة الأصلية الطبيعية للتعبير عن الإرادة، بل إنَّ الوسائل الأخرى للتعبير عن الإرادة كالكتابة، والإشارة، والتعاطي، والسكوت، نجدها تتضمن اللفظ صراحةً أو ضمناً، فالكتابة هي ألفاظ منظومة، والإشارة بمقام النطق باللسان، والتعاطي دلالته فعلية على الأخذ والإعطاء المعبِّرين عن

الإيجاب والقبول الصادرين بألفاظ المتعاقدين، والسكوت إقرار ضمني على القبول كالبيان بالنطق.

خامساً: إنّ معايير تفسير ألفاظ المكلفين لها أهمية كبرى بالنظر إلى الأثر المترتب عليها، فهي الأداة لتحقيق الغاية من التفسير، وهي الوقوف على إرادة المتعاقدين، ووضعها أمام المفتي والقاضي.

سادساً: يُعتبر المذهبان المالكي والحنبلي من أكثر المذاهب الفقهية أخذاً واعتباراً للحقيقة الشرعيّة في تفسير ألفاظ المكلفين، وتقديمها على الحقيقة العرفية واللغوية، ويليهما المذهب الشافعي حيث قدّمها على الحقيقة العرفية في حالة ارتباط المدلول الشرعي للفظ بحكم فقهي، ثم يأتي المذهب الحنفي في اعتبارها بعد الحقيقة العرفية.

سابعاً: إنّ لنيّة المكلف أثرها في تخصيص لفظه العام، وتعميم لفظه الخاص، وتقييد لفظه المطلق، وتعيين أحد معاني اللفظ المشترك، أو صرفه لفظه عن الحقيقة إلى المجاز، خصوصاً في التصرفات الانفرادية كالأيمان، والنذور، والطلاق، على تفاوت فيما بين المذاهب الفقهيّة.

ثامناً: إنّ العرف المستجمع لشروطه التي ذكرها الفقهاء (رحمهم الله)، قد اعتبره الفقهاء في تفسير ألفاظ المكلفين من حيث تخصيص عمومها، وتقييد مُطلقها، وقد تضافرت على الاعتداد به التطبيقات الفقهية الكثيرة المنثورة في مصادر الفقه الإسلامي، خصوصاً في مجال العقود والتصرفات الانفرادية.

تاسعاً: إنَّ لدلالة الحال أثراً بارزاً في تفسير ألفاظ المكلّفين، حيث تجعل الألفاظ الكنائية تقوم مقام الألفاظ الصريحة في إنشاء العقود والتصرُّفات الانفرادية، وتقييد مطلقها، وهي معتبرة في المذاهب الفقهية مع تفاوت فيما بينها.

عاشراً: اتّفق الفقهاء على أنّ الألفاظ المُصحَّفة تنعقد بها العقود والتصرفات الانفرادية إذا كانت صادرة عن المكلفين وقد حصل الاتفاق فيما بينهم على النطق بها فأصبحت من قبيل العرف القولي، حيث توافر القصد والإرادة على النطق

بها، واتفقوا أيضاً على أنّ ألفاظ الألثغ تعتبر منشئة للعقود والتصرفات الانفرادية واختلفوا في الرجل العالم بالعربية حيث يرى جمهور الفقهاء انعقاد العقود والتصرفات الانفرادية بالألفاظ المصحّفة مطلقاً، بينما فريق من الحنفية والشافعية والحنابلة لا يرون ذلك في هذه الحالة.

__حادي عشر:__ تناول الأصوليون والفقهاء (رحمهم الله تعالى) مباحث أساليب صياغة اللفظ، سواء كانت مفردة، نحو: (الصريح والكناية، والحقيقة والمجاز، والعام والخاص، والمطلق والمقيّد)، أو مركبّة، نحو: (التعليق والإضافة، والاستثناء، والعطف)، فضبطوا أحكامها بدقة وأصالة واقتدار، وذكروا لها من القواعد والضوابط ما يكفل رفع التعارض فيما بينها، وحصول الطمأنينة في قلب المفتي والقاضي في فهم العقود والتصرفات الانفرادية.

__ثاني عشر:__ إنّ هناك أحكاماً فقهيةً تُبنى على تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية، من أهمّها: إثبات أصل التصرف، وتمييز العقود والتصرفات الانفرادية عن بعضها البعض، وتحديد محلِّ التصرُّف، والالتزامات الناشئة عنه.

__ثالث عشر:__ إنّ الناظر في الأحكام الفقهية المبنيّة على تفسير ألفاظ المكلفين في العقود والتصرفات الانفرادية يجدها تشغل حيّزاً كبيراً في تنظيم وتأصيل وتقعيد نظرية العقد في الفقه الإسلامي، حيث تغطّي أهم موضوعاتها في الانعقاد، ومحل العقد، وآثاره؛ وكذلك الحال في التصرفات الانفرادية كالأيمان والنذور والطلاق؛ لذا فإنني أوصي في خاتمة هذه الدراسة القائمين على وضع الخطط الدراسيّة لطلبة كلية الشريعة في برامج البكالوريوس والماجستير والدكتوراه بأن ينال هذا الموضوع نصيبه في خطة أحد البرامج المذكورة، لحاجة طالب العلم الشرعي له، بحيث تصبح عنده الملكة الفقهية في تفسير ألفاظ المكلفين.

والله من رواء القصد هذا وبالله التوفيق، وصلِّ اللهمَّ على

سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، والحمد لله رب العالمين

الباحث

الفهارس

- فهرس الآيات القرآنية
- فهرس الأحاديث النبوية والأعلام المترجم لهم.
- فهرس المصادر والمراجع، ويشمل:

أولا: القرآن الكريم وعلومه.

ثانياً: الحديث الشريف وعلومه.

ثالثاً: الفقه الحنفي.

رابعاً: الفقه المالكي.

خامساً: الفقه الشافعي.

سادساً: الفقه الحنبلي.

سابعاً: أصول الفقه.

ثامناً: القواعد الفقهية.

تاسعاً: الفقه العام.

عاشراً: القانون.

حادي عشر: الدوريات، والرسائل الجامعية غير المنشورة.

ثاني عشر: التراجم والطبقات.

ثالث عشر: اللغة والمصطلحات.

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام المترجم لهم

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

- القرآن الكريم.
- الجصّاص، أبو بكر أحمد بن علي الرازي، (ت:٣٧٠هـ). أحكام القرآن، ط (بلا)، ٥م، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٥م.
- الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر، (ت: ٧٩٤هـ). البرهان في علوم القرآن، ط (بلا)، ٤م، (تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩١هـ.
- الشوكاني، محمد بن علي، (ت: ١٢٥٠هـ). فتح القدير الجامع بين فنّي الرواية والدرية من علم التفسير، ط (بلا)، ٥م، دار الفكر، بيروت.

ثانياً: الحديث الشريف وعلومه

- الباجي، سليمان بن خلف، (ت: ٤٧٤هـ). المنتقى شرح الموطأ، ط (بلا)، ٧م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت: ٢٥٦هـ). صحيح البخاري، ط(٣)، ٦م، (تحقيق د. مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، اليمامة، ١٩٨٧م.
- الترمذي، محمد بن عيسى، (ت: ٢٧٩هـ). سنن الترمذي، ط (بلا)، ٥م، (تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- ابن حبّان، محمد بن حبّان، (ت: ٣٥٤هـ). صحيح ابن حبّان بترتيب ابن بلبان، ط٢، ١٨م، (تحقيق شعيب الأرناؤوط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- أبو داود، سليمان بن الأشعث، (ت: ٢٧٥هـ). سنن أبي داود، ط(بلا)، ٤م، (تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

- المناوي، محمد عبد الرؤوف، (ت: ١٠٣١هـ). فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير، ط(بلا)، ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ). صحيح مسلم بشرح النووي، ط٢، ١٨م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ.

ثالثاً: الفقه الحنفي

- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، (ت: ٧٨٦هـ). العناية شرح الهداية، ط٢، ١٠م، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م.
- داماد أفندي، عبد الرحمن بن الشيخ محمد، (ت: ٩٧١هـ). مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط (بلا)، ٢م، دار إحياء التراث العربي، القاهرة، ١٩٩٠م.

- الزيلعي، عثمان بن علي، (ت: ٧٤٣هـ). تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط(٢)، أعيد طبعة بالأدوفست، ٦م، دار المعرفة، بيروت، ١٣١٣هـ.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، (ت: ٤٩٠هـ). شرح السيّر الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيباني، ط(بلا)، ٥م، الشركة الشرقية للإعلانات.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، (ت: ٤٩٠هـ). المبسوط، ط(بلا)، ٣٠م، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٦هـ.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (ت: ١٢٥٢هـ). رد المحتار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، ط(٢)، ٦م، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٩٦٦م.
- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر،(ت: ١٢٥٢هـ). مجموعة رسائل ابن عابدين، ط (بلا)، ٢م، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- الكاساني، أبو بكر مسعود بن أحمد، (ت: ٥٨٧هـ). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، ٧م، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.
- منلا خسرو، محمد بن فراموز، (ت: ٨٨٥هـ). دُرر الحكّام في شرح غرر الأحكام، ط(بلا)، ٢م، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.

- الموصلي، عبد الله بن محمود، (ت: ٦٨٣هـ). الاختيار لتعليل المختار، ط(٣)، ٢م، ٥ج، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٥م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (ت: ٩٧٠هـ). البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط(بلا)، ٨م، دار المعرفة، بيروت.
- ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، (ت: ٨٦١هـ). فتح القدير شرح الهداية، ط(١)، ١٠م، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٧٠م.

رابعاً: الفقه المالكي

- الأصبحي، مالك بن أنس، (ت: ١٧٩هـ). المدوّنة، ط(١)، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- ابن جزيء، محمد بن أحمد، (ت: ٧٤١هـ). القوانين الفقهية، ط (بلا)، ١م.
- الحطّاب، أبو عبد الله محمد بن محمد، (ت: ٩٥٤هـ). مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ط(٢)، ٦م، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
- الخرشي، أبو عبد الله محمد بن عبد الله، (ت: ١١٠١هـ). شرح مختصر خليل، ط(بلا)، ٨م، دار صادر، بيروت.
- الدسوقي، محمد بن أحمد، (ت: ١٢٣٠هـ). حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ط(بلا)، ٤م، (تحقيق محمد عليش)، دار إحياء الكتب العربية، دار الفكر، بيروت.
- ابن عبد البر، أبو عمر يوسف، (ت: ٤٦٣هـ). الكافي في الفقه على مذهب أهل المدينة، ط(١)، ٢م، (تحقيق د. محمود أحمد القيسية)، مؤسسة النداء، أبو ظبي، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
- عليش، أبو عبد الله محمد بن أحمد، (ت: ١٢٩٩هـ). منح الجليل شرح مختصر خليل، ط(بلا)، ٩م، دار الفكر، بيروت.
- النفراوي، أحمد بن غنيم، (ت: ١١٢٥هـ). الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ط(بلا)، ٢م، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

خامساً: الفقه الشافعي

- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، (ت: ٩٢٦هـ). أسنى المطالب شرح روض الطالب، ط(بلا)، ٤م، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، (ت: ٩٢٦هـ). الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، ط (بلا)، ٥م، الطبعة اليمنية.
- البجيرمي، سليمان بن محمد، (ت: ١٢٢١هـ). تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، ط(بلا)، ٤م، دار الفكر، بيروت.
- الجمل، سليمان بن عمر، (ت: ١٢٠٤هـ). فتوحات الوهّاب بتوضيح شرح منهج الطلاب (حاشية الجمل على شرح المنهج)، ط(بلا)، ٥م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الرملي، شهاب الدين أحمد بن حمزة، (ت: ٩٥٧هـ). فتاوي الرملي، (مطبوعة على هامش فتاوى ابن حجر)، ط(بلا)، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣م.

- الرملي، محمد بن أحمد، (ت: ١٠٠٤هـ). نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج، ط (بلا)، ٨م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
- الشافعي، محمد بن إدريس، (ت: ٢٠٤هـ). الأم، ط(بلا)، ٨م، (تحقيق محمد زهري النجار)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (ت: ٩٧٧هـ). مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ط (بلا)، ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلّي على المنهاج، ط (بلا)، ٤م، دار إحياء الكتب العربية، بيروت.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ). المجموع شرح المهذب، ط (بلا)، ١١م، مكتبة الإرشاد، جدّة، ١٩٨٠م.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ). روضة الطالبين وعمدة المفتين، ط(٢)، ١٢م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٥م.

- الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، (ت: ٩٧٤هـ). تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ط (بلا)، ١٠م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الهيتمي، أحمد بن محمد بن حجر، ت(٩٧٤هـ). فتاوى الإمام ابن حجر الهيتمي (الفتاوى الفقهية الكبرى)، ط (بلا)، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣م.

سادساً: الفقه الحنبلي

- البهوتي، منصور بن يونس، (ت:١٠٥١هـ). دقائق أولي النهّى لشرح المنتهى (المعروف بشرح منتهى الإرادات)، ط(٢)، ٣م، عالم الكتب، بيروت، ١٤١٦هـ -١٩٩٦م.
- البهوتي، منصور بن يونس (ت: ١٠٥١هـ). الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط (بلا)، ٣م، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.
- البهوتي، ط (بلا)، منصور بن يونس،(ت: ١٠٥١هـ). كشاف القناع عن متن الإقناع، ٦م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٢هـ.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (ت: ٧٢٨هـ). القواعد النورانية الفقهية، ط١، ١م، (تحقيق محمد الفقي)، ١٩٥١م.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم، (ت: ٧٢٨هـ). مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ط(١)، ٣٧م، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد العاصمي الحنبلي وساعده ابنه محمد، طبع بأمر من صاحب السمو الملكي فهد بن عبد العزيز، ١٣٩٨هـ.
- الرحيباني، مصطفى بن سعد السيوطي، (ت: ١٢٤٣هـ). مطالب أولي النهى في شرح غايةالمنتهى، ط(١)، ٦م، المكتب الإسلامي، دمشق، ١٣٨٠هـ-١٩٦١م.
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، (ت: ٦٢٠هـ). الكافي في فقه ابن حنبل، ط(٥)، ٤م، (تحقيق زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٨م.
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، (ت: ٦٢٠هـ). المغني، ط(١)، ١٠م، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

- ابن قيّم الجوزيّة، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، (ت: ٧٥١هـ). إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ط(بلا)، ٤م، (راجعه وعلّق عليه طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت.
- المرداوي، أبو الحسن علي بن سليمان، (ت: ٨٨٥هـ). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط(بلا)، ١٢م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.
- ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد، (ت: ٨٨٤هـ). المبدع في شرح المقنع، ط (بلا)، ١٠م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- ابن مفلح، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن مفلح، (ت: ٧٦٣هـ). الفروع، ط٣، ٦م، (تحقيق عبد اللطيف محمد السبكي)، عالم الكتب، بيروت، ١٩٦٠م.

سابعاً: أصول الفقه

- الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن، (ت: ٧٧٢هـ). التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، ط(١)، ١م، (تحقيق د. محمد حسن هيتو)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠هـ.
- الآمدي، أبو الحسن علي بن محمد، (ت: ٦٣١هـ). الإحكام في أصول الأحكام، ط(١)، ٤م، (تحقيق سيد الجميلي)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- ابن أمير حاج، محمد بن محمد، (ت: ٨٧٩هـ). التقرير والتحبير في شرح التحرير، ط (بلا)، ٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد، (ت: ٧٣٠هـ). كشف الأسرار شرح أصول البزودي، ط (بلا)، ٤م، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٤م.
- البصري، أبو الحسين محمد بن علي، (ت: ٤٣٦هـ). المعتمد، ط١، ٢م، (تحقيق خليل الميس)، بيروت، ١٤٠٣هـ.
- التفتازاني، سعد الدين مسعود بن عمر، (ت: ٧٩٢هـ). شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، ط(بلا)، ٢م، مطبعة محمد علي صبيح، الأزهر، القاهرة، ١٩٥٧م.

- الجصّاص، أحمد بن علي الرزاي، (ت: ٣٧٠هـ)، الفصول في الأصول، ط(١)، ٣م، (تحقيق د. عجيل جاسم النشمي).
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، (ت: ٤٥٦هـ). الإحكام في أصول الأحكام، ط(١)، ٤م، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ١٩٨١م.
- الخضري، محمد، أصول الفقه، ط(بلا)، ١م، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٨م.
- خلاّف، عبد الوهاب، (ت: ١٩٥٦). علم أصول الفقه، ط(١٠)، ١م، دار القلم، الكويت.
- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، (ت: ٧٩٤هـ). البحر المحيط في أصول الفقه، ط(١)، ٦م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية،١٩٨٨م.
- الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، ط(٢)، ٢م، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٨م.
- الزنجاني، محمود بن أحمد، (ت: ٦٥٦هـ). تخريج الفروع على الأصول، ط(٥)، ١م، (تحقيق د. محمد أديب صالح)، مؤسسة الرسالة، بيروت.

- زيدان، عبد الكريم، الوجيز في أصول الفقه، ط(١)، ١م، دار التوزيع والنشر الإسلامية، بغداد، ١٩٩٣م.
- السبكي، علي بن عبد الكافي، (ت: ٧٥٦هـ). الإبهاج في شرح المنهاج، ط(١)، ٢م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ.
- السرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد، (ت: ٤٩٠هـ). أصول السرخسي، ط(بلا)، ٢م، (تحقيق أبو الوفاء الأفغاني)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٢هـ.
- الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى، (ت: ٧٩٢هـ). الموافقات في أصول الشريعة، شرح عبد الله دراز، ط(٣)، ٢م، ج٤، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٧.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، (ت: ٤٧٦هـ). اللمع في أصول الفقه، ط١، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م.

- الشوكاني، محمد بن علي، (ت: ١٢٥٠هـ). إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، ط(١)، ١م، (تحقيق محمد سعيد البدري)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٢م.
- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، (ت: ٥٠٥هـ). المستصفى من علم الأصول، ط(١)، ١م، (تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.
- ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، (ت: ٦٢٠هـ). روضة الناظر وجنة المناظر، ط(٢)، ١م، (تحقيق: د. عبد العزيز عبد الرحمن السعيد)، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ١٣٩٩هـ.
- ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي، (ت: ٩٧٢هـ). شرح الكواكب المنير، ط (بلا)، ٤م، (تحقيق: د. محمد الزحيلي، و د. نزيه حماد)، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٠م.

ثامناً: القواعد الفقهية

- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة الأمور بمقاصدها، ط(١)، ١م، مكتبة الرشد، الرياض، ١٩٩٩م.
- الباحسين، يعقوب بن عبد الوهاب، قاعدة العادة محكّمة، ط(١)، ١م، مكتبة الرشد، الرياض، ٢٠٠٢م.
- البورنو، محمد صدقي بن احمد، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، ط(٥)، ١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨م.
- الحموي، أحمد بن محمد، (ت: ١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي، ط(١)، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٥م.
- ابن رجب، أبو الفرج عبد الرحمن، (ت: ٧٩٥هـ). القواعد في الفقه الإسلامي، ط (بلا)، ١م، دار المعرفة، بيروت.
- الزرقا، أحمد بن الشيخ محمد، (ت: ١٩٣٨). شرح القواعد الفقهية، ط(٢)، ١م، دار القلم،دمشق، ١٩٨٩م.

- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر، (ت: ٧٩٤هـ). المنثور في القواعد (فقه شافعي)، ط(٢)، ٣م، وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت، ١٩٨٥م.
- ابن السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي، (ت: ٧٧١هـ). الأشباه والنظائر، ط (بلا)، ٢م، (تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي محمد عوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م.
- السلمي، عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام، (ت: ٦٦٠هـ)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ط(بلا)، ٢م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر، (ت: ٩١١هـ)، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ط(١)، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.
- ابن الشاط، أبو القاسم قاسم بن عبد الله، (ت: ٧٢٣هـ). إدرار الشروق على أنواء الفروق، ط(بلا)، عالم الكتب، بيروت (مطبوع مع الفروق للقرافي).
- شبير، محمد عثمان، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، ط(١)، ١م، دار الفرقان، عمّان، ٢٠٠٠م.
- العلائي، صلاح الدين خليل، (ت: ٧٦١هـ). المجموع المُذهب في قواعد المذهب، ط(بلا)، ٢م، (تحقيق د. مجيد العبيدي ود. أحمد عباس)، المكتبة المكتبة، مكة المكرمة، ودار عمّار، عمان، ٢٠٠٤م.
- القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس، (ت: ٦٨٤هـ). أنوار البروق في أنواء الفروق(الفروق)، ط(بلا)، ٢م، عالم الكتب، بيروت.
- المجدّدي، محمد عميم الإحسان، قواعد الفقه، ط(١)، ١م، الصدف ببلشرز، كراتشي، ١٩٨٦م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، (ت: ٩٧٠هـ)، الأشباه والنظائر، ط(١)، ١م، (تحقيق: محمد مطيع الحافظ)، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٣م.
- هرموش، محمود مصطفى، القاعدة الكلية، إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول، ط(١)، ١م، المؤسسة الجامعية، بيروت، ١٩٨٧م.

تاسعاً: الفقه العام

- الإبراهيم، محمد عقلة، نظام الأسرة في الإسلام، ط(٢)، ٣م، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، ١٩٩٠م.
- الأشقر، عمر سليمان. مقاصد المكلفين فيما يتعبدّ به لرب العالمين، ط(١)، ١م، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨١م.
- بازمول، محمد بن عمر. الحقيقة الشرعية في تفسير القرآن العظيم والسنة النبوية، ط١، ١م، دار الهجرة، الرياض، ١٩٩٥م.
- البغا، مطصفى ديب. أثر الأدلة المختلف فيها، ط(٢)، ١م، دار القلم، دمشق، ١٩٩٣م.
- الدرعان، عبد الله بن عبد العزيز. التصرف الانفرادي وأثره في بناء العقود والالتزامات في الفقه الإسلامي، ط(١)، ١م، مكتبة التوبة، الرياض، ١٩٩٣م.
- الدريني، السيد نشأت. التراضي في عقود المبادلات المالية، ط(١)، ١م، دار الشروق، جدة، ١٩٨٢م.
- الدريني، فتحي. نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، ط(٤)، ١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٨م.
- الزحيلي، وهبة. العقود المسماة في قانون المعاملات المدنية الإماراتي والقانون المدني الاردني، ط(١)، ١م، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٧م.
- الزحيلي، وهبة. الفقه الإسلامي وأدلته، ط(٤)، ١١م، دار الفكر، دمشق، ١٩٩٧م.
- الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط(١)، ٢م، دار القلم، دمشق، ١٩٩٨م.
- أبو زهرة، محمد. الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ط (بلا)، ١م، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٦م.
- زيدان، عبد الكريم. مجموعة بحوث فقهية، ط(بلا)، ١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة القدس، بغداد، ١٩٨٦م.
- زيدان، عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط(١١)، ١م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ومكتبة القدس، بغداد، ١٤١٠هـ-١٩٨٩م.

- السّدلان، صالح بن غنيم، النية وأثرها في الأحكام الشرعية، ط(٢)، ٢م، دار عالم الكتب،الرياض، ١٩٩٣م.
- السنهوري، عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ط(بلا)، ١م، ٣ج، دار الفكر، بيروت، ١٩٥٤م.
- سوار، وحيد الدين. التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ط(٢)، ١م، الشركة الوطنية، الجزائر، ١٩٧٩م.
- سوار، وحيد الدين. الشكل في الفقه الإسلامي، ط(٢)، ١م، مكتبة دار الثقافة، عمّان، ١٩٩٨م.
- شلبي، محمد مصطفى. المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، ط(٢)، ١م، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨١م.
- صالح، محمد أديب. تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، ط(٤)، ٢م، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٣م.
- عوض، السيد صالح، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ط(بلا)، ١م، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٧٩م.
- أبو فارس، محمد عبد القادر. كتاب الأيمان والنذور، ط(٤)، ١م، دار الأرقم، عمان، ١٩٩٨م.
- فتيان، فريد. التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط(بلا)، ١م، معهد البحوث والدراسات العربية، بغداد، ١٩٨٥م.
- القرة داغي، علي محيي الدين. مبدأ الرضا في العقود، ط(١)، ٢م، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٩٨٥م.
- القضاة، نوح علي سلمان. إبراء الذّمة من حقوق العباد، ط(١)، ١م، دار البشير، عمان، ١٩٨٦م.
- قوته، عادل بن عبد القادر. العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، ط(١)، ٢م، المكتبة المكية، السعودية، ١٩٩٧م.
- الكيلاني، عبد الله إبراهيم. نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي، ط(بلا)، ١م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، عمان.

- لجنة الموسوعة الفقهية الكويتية، الموسوعة الفقهية، ط(بلا)، ٤٣م، دار الصفوة، الكويت.
- المحمصاني، صبحي. النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ط(٣)، ١م، ٢ج، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٣م.
- المظفر، محمود. نظرية الإدارة المنفردة وتطبيقاتها القانونية والشرعية، ط(١)، ١م، دار حافظ، جدة، ٢٠٠٢م.
- ياسين، محمد نعيم. نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط(٢)، ١م، دار النفائس، عمان.

عاشراً: القانون

- أبو البصل، عبد الناصر موسى. دراسات في فقه القانون المدني الأردني، ط(١)، ١م، دار النفائس، عمان، ١٩٩٩م.
- حيدر، علي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ط (بلا)، ٤م، (ترجمة: فهمي الحسيني)، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م.
- فودة، عبد الحكيم، تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن، ط(بلا)، ١م، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥م.
- لجنة القانون المدني الأردني. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ط(بلا)، ٢م، المكتب الفني لنقابة المحامين، مطبعة التوفيق، عمان، ١٩٧٩م.

حادي عشر: الدوريات، الرسائل الجامعية غير المنشورة

- الألفي، محمد جبر، (١٩٩٧). نطاق تطبيق القاعدة الفقهية "لا ينسب إلى ساكت قول" في القانون المدني الأردني، مجلة دراسات الجامعة الأردنية، ٢٤(٢).
- إبراهيم، إبراهيم عبد الحميد (بلا). شركة المضاربة (القراض). الموسوعة الفقهية الكويتية، طبعة تمهيدية لنماذج من موضوعاتها، (١٠).
- الخرابشة، عبد الرؤوف مفضي، (١٩٨١). منهج المكلمين في استنباط الأحكام الشرعية، رسالة دكتوراة غير منشورة، جامعة الأزهر، القاهرة ،مصر.

- ضمرة، عبد الجليل، (١٩٩٦). مباحث الاستثناء عند الأصوليين، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.
- طلافحة، محمد، (٢٠٠١). قاعدة: "تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة" وتطبيقاتها الفقهية والقانونية في مجال المعاملات المعاصرة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، اربد، الأردن.
- عبد الهادي، نزار محمد سعيد (بلا). التصرف الانفرادي، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، المفرق ، الأردن.
- القضاة، آدم نوح علي، (٢٠٠١). نظرية تحديد المستحقات في المذاهب الفقهية الأربعة، رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا.

ثاني عشر: التراجم والطبقات

- الزركلي، خير الدين. الأعلام، ط (بلا)، دار العلم للملايين، بيروت.
- ابن العماد، عبد الحي بن أحمد، (ت: ١٠٨٩هـ). شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ط(بلا)، ٤م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن قاضي شهبة، أبو بكر أحمد بن محمد، (ت: ٨٥١هـ). طبقات الشافعية، ط١، ٤م، (تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان)، عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٧هـ.
- القرشي، أبو محمد عبد القادر بن أبي الوفاء، (ت: ٧٧٥هـ). الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ط(بلا)، ١م، مير محمد كتب خانة، كراتشي.
- ابن أبي يعلى، أبو الحسين محمد، (ت: ٥٢١هـ). طبقات الحنابلة، ط(بلا)، ٢م، (تحقيق: محمد حامد الفقي)، دار المعرفة، بيروت.

ثالث عشر: اللغة والمصطلحات

- الأنصاري، أبو يحيى زكريا بن محمد، (ت: ٩٢٦هـ). الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ط(١)، ١م، (تحقيق: د. مازن المبارك)، دار الفكر المعاصر، بيروت، ١٤١١هـ.

- البعلي، أبو عبد الله محمد بن أبي الفتح، (ت: ٧٠٩هـ). المطلع على أبواب المقنع، ط(بلا)، ١م، (تحقيق: محمد بشير الأدلبي)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨١م.
- الجرجاني، علي بن محمد، (ت:٨١٦هـ). التعريفات، ط(١)، ١م، (تحقيق: إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
- الرازي، محمد بن أبي بكر، (ت: ٧٢١هـ). مختار الصحاح، ط(٣)، ١م، دار عمار، عمّان، ١٩٩٨م.
- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد، (ت: ١٧٥هـ). كتاب العين، ط (بلا)، ٥م، (تحقيق د. مهدي المخزومي، ود. إبراهيم السامرائي)، دار مكتبة الهلال، بيروت.
- الفيروزآبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، (ت: ٨١٧هـ). القاموس المحيط، ط(٦)، ١م، (تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨م.
- الفيومي، أحمد بن محمد، (ت: ٧٧٠هـ)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط(بلا)، ١م، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٧م.
- قلعة جي، محمد رواس، معجم لغة الفقهاء، ط(١)، ١م، دار النفائس، بيروت، ١٩٩٦م.
- القونوي، قاسم بن عبد الله، (ت: ٩٧٨هـ). أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، (تحقيق د. أحمد عبد الرزاق الكبيسي)، دار الوفاء، جدة، ١٤٠٦هـ.
- المناوي، محمد عبد الرؤوف، (ت: ١٠٣١هـ). التوقيف على مهمات التعاريف، ط(١١)، ١م، (تحقيق د. محمد رضوان الدية)، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ١٤١٠هـ.
- ابن منظور، محمد بن مكرم، (ت: ٧١١هـ). لسان العرب، ط(١)، ١٥م، دار صادر، بيروت.
- النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (ت: ٦٧٦هـ). تحرير ألفاظ التنبيه، ط(١)، ١م، (تحقيق: عبد الغني الدقر)، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨هـ.
- الهروي، أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر، (ت: ٣٧٠هـ). الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، ط(١)، ١م، (تحقيق د. محمد جبر الألفي)، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ١٣٩٩هـ.

THE INTERPRETATION OF THE LEXIS OF CONTRACT ELEGIBILITY AND UNILATERAL BEHAVIOUR

By

Mohammad Mahmoud Ahmad Talafheh

Supervisor

Dr. Abdullah Ibrahim Al Kilani

ABSTRACT

The present study addresses lexis of responsible-man in contracts and unilateral conducts because are frequently demanded by a layer (faqih) mufti to be fully intelligible in a way lead to better decided on jurisprudential judgments. The study design involved an introduction, preamble, three chapters, and conclusion. The introduction included importance of subject to study, reasons for selection, previor studies, and method applied, and study plan.

The preamble addresses definition of vocabularies used in the study, and importance of this subject for Islamic Jurisprudence (Figh), whereas the first chapter dealt with criteria for interpretation of responsible-man's lexis most important of which are (legitimacy, intention, convention, denotation of status, and lexicon).

The second chapter highlights styles of lexis phraseology and how to be interpreted whether are singular (like: true, metaphor, straightforward, metonym, common and specific, and absolute and restricted), and complex lexis (like: conditional, exclusion, conjunctional, constructed state), where conflicted criteria implemented in interpretation of responsible-man's lexis are studied by stating rules and controls concerning clarity.

In chapter three addresses jurisprudential judgments may arise on interpretation of responsible-man's lexis in contracts and unilateral conducts, most important of which are: proofing origin of a conduct, differentiating contracts, and unilateral conducts from each other, determining locus of conduct, identifying obligations arising from a conduct.

The conclusion contained most significant research findings that implied research lexis provide valuable contribution to put rules and basis for a contract theory and unilateral conducts in Islamic jurisprudence (Figh). Inclusion of such subject in a Fiqh study syllabus (bachelor, master, or doctoral level) at Shariite faculties of is heavily recommended.